



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB
CENTRO UNIVERSITÁRIO UNINOVAFAPI - UNINOVAFAPI
DOUTORADO EM DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS**

DINÁ DA ROCHA LOURES FERRAZ

**A JORNADA LABIRÍNTICA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO: A APLICAÇÃO
JUDICIAL DO DIREITO A SER ESQUECIDO NA PRESERVAÇÃO DA MEMÓRIA
COLETIVA**

Brasília-DF

2020

DINÁ DA ROCHA LOURES FERRAZ

**A JORNADA LABIRÍNTICA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO: A APLICAÇÃO
JUDICIAL DO DIREITO A SER ESQUECIDO NA PRESERVAÇÃO DA MEMÓRIA
COLETIVA**

Tese apresentada ao Curso de pós-graduação *stricto sensu* em Direito do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB, como requisito parcial para a obtenção do Grau de Doutor em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Alice Rocha da Silva.

**Brasília-DF
2020**

DINÁ DA ROCHA LOURES FERRAZ

**A JORNADA LABIRÍNTICA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO: A APLICAÇÃO
JUDICIAL DO DIREITO A SER ESQUECIDO NA PRESERVAÇÃO DA MEMÓRIA
COLETIVA**

Tese apresentada ao Curso de pós-graduação *stricto sensu* em Direito do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB, como requisito parcial para a obtenção do Grau de Doutor em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Alice Rocha da Silva.

Data da aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Professora Doutora Alice Rocha da Silva (Orientadora)
Centro Universitário de Brasília - UNICEUB

Professor Doutor Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy
Centro Universitário de Brasília - UNICEUB

Professora Doutora Liziane Paixão
Centro Universitário de Brasília - UNICEUB

Professora Doutora Auricélia do Nascimento Melo
Universidade Estadual do Piauí – UESPI

Professor Doutor Macell Cunha Leitão
Centro Universitário UNINOVAFAPÍ

Esta pesquisa é dedicada a minha mãe Ruth Rocha Loures Ferraz, que da mesma forma que no mito de Penélope, em nome do amor saiu de sua pátria, para constituir um lar, e apesar de todos os desafios e saudades, consolidou um matrimônio, construiu uma família, alinhou afetos, distribuiu alegrias, ensinou valores e, sobretudo, foi um exemplo de força, coragem, dignidade, fé e amor.

AGRADECIMENTOS

A construção desta tese fez eu me sentir um pouco como Ulisses, descrito por Homero, na obra *Odisseia*, na sua longa aventura para conseguir retornar ao lar, a ilha de Ítaca. Assim, como aquele lendário herói, também enfrentei diversos desafios, e durante minha longa e árdua jornada, tive momentos que consegui destruir e vencer monstros interiores e exteriores; em outros não me deixei seduzir pelo canto da tristeza ou da vontade de querer desistir; em alguns dias, tive medo de ser atingida pela espada de Dâmocles; noutros fiquei dividida entre as deusas Mnemosine e Lete, ou seja, entre a memória e o esquecimento. Em outras situações, tal como Penélope, tecia linhas pela manhã e, quando chegava à noite, as desfazia, por entender que elas não faziam mais sentido; mas até que um dia, como Teseu, com perseverança, disciplina e muita fé, encontrei a saída do labirinto da elaboração desta pesquisa e, enfim, consegui transformar o mito em realidade.

A princípio, queria agradecer a Deus, em quem eu confio e a quem dedico minhas orações, medos e pensamentos. Ao meus pais, Ney Neto Mendes Ferraz, pelo exemplo de intelectual e curiosidade eterna pelo conhecimento, e a Ruth Rocha Loures Ferraz, pela sua dedicação, carinho e amor infinito dedicados por mim.

Ao meu marido, Willian Guimarães Santos de Carvalho, pela sua paciência e por dividir comigo minhas angústias, dúvidas e temores, tornando essa jornada menos árdua. A minha filha, Alessandra Ferraz, porque além de ser filha, amiga, comadre e ouvinte das minhas lamentações, personifica para mim, a primeira experiência do que significa amar incondicionalmente. Ao meu filho Willian Filho, pelo seu constante apoio técnico e incentivo, e minha doce filha, Isabela Ferraz, pela sua meiguice, devoção à leitura e compartilhamento na admiração pela mitologia grega.

A minha irmã e comadre, Augusta Ferraz, pelo eterno apoio e estímulo, ao partilhar comigo a luta no universo acadêmico, ao meu cunhado, Pedro Guimarães e ao meu sobrinho, Pedro Augusto pelos carinhos partilhados.

Ao meu irmão e compadre, Ney Júnior, minha cunhada Emanuela, e aos meus sobrinhos Lucca e Enzo, por todas as alegrias e cumplicidades que nos unem.

À minha querida orientadora, Professora Doutora Alice Rocha da Silva, pela paciência e por todas orientações concedidas, que foram fundamentais para a

concretização deste trabalho. A Maria do Socorro Rios Magalhães, pelas horas dedicadas nas correções e revisões da minha escrita.

As minhas secretárias e apoiadoras Ivone Vieira e Marseila Maciel, por cuidar de todos os afazeres do meu lar e pela dedicação aos meus filhos, enquanto me encontrava reclusa, tentando desenvolver a arte da escrita.

Aos professores participantes da banca Arnaldo Godoy, Auricélia Melo, Liziane Paixão e Macell Leitão, pela disponibilidade e colaborações no enriquecimento desse trabalho.

Agradeço à UNINOVAFAPI, que possibilitou a oportunidade de realizar o doutorado, na pessoa de Cristina Miranda, e onde exerço a honrosa missão do magistério. No UNICEUB, ao Programa de Pós-Graduação, ao Coordenador, Marcelo Dias Varella, pela sua disciplina e competência na condução, durante toda a nossa caminhada. Aos professores Arnaldo Godoy, Jefferson Guedes, Antônio Suxberger, Nitish Monebhurrin e Bruno Amaral, por partilharem conhecimentos e experiências, e aos funcionários, em especial, à Marley, pela sua eficiência, competência e carinho, e a Fernanda e o Fernando, pela atenção e disponibilidade.

As minhas amigas, presentes dessa aventura, que deram origem ao quarteto fantástico, do qual faz parte a Marília Andrade, que dividiu comigo sabedoria, músicas e amor pelo entretenimento de pequenos consumos. A Verônica Acioly, que apesar de ser meu reverso, me encantou desde o primeiro momento, com sua autenticidade, intensidade, sorriso largo e sincero. E a minha guerreira, Ravana, com seu jeito doce, mas firme, nas suas convicções pela luta dos seus ideais.

Aos meus amigos, Juvêncio Craveiro, pela amizade sincera e antiga, e pelo apoio e ajuda incondicional, para resolver todas as dificuldades informáticas. Ao Júlio Edstron, pela sua amizade e por compartilhar comigo a feitura de artigos, o desejo de aprender e partilhar conhecimentos. E ao amigo Macell Leitão, o qual tive a honra de encontrar já quase no final dessa jornada, mas com seu modo sereno e tranquilo se tornou um amigo, ouvinte e interlocutor essencial para aliviar as minhas inquietações.

Ao Zeus, meu amigo animal da minha vida, meu protetor e companheiro, que, durante toda essa longa caminhada, não me largou um minuto sequer, estando sempre atento e protetor ao meu lado.

Obrigada.

Sem memória, uma sociedade não conseguiria ter uma identidade nem aspirar a qualquer espécie de perenidade; mas sem perdão, expo-se-ia ao risco de repetição compulsiva dos seus dogmas e dos seus fantasmas. Em compensação, como vimos, o perdão sem memória remete-nos ao caos inicial dos cálculos interesseiros ou reconduz-nos ao confuso abismo do esquecimento (François Ost).

RESUMO

Esta tese tem por finalidade analisar a aplicação do direito ao esquecimento, frente ao surgimento de novos ressignificados, especialmente, diante das novas demandas da sociedade contemporânea, caracterizada pela intensa divulgação de informações, decorrentes dos avanços dos processos tecnológicos na internet. Mas, sobretudo, demonstrar que a aplicação dos métodos tradicionais para solução de conflitos, por parte do magistrado, não tem sido suficiente para resolver as demandas, especialmente, quando envolver aspectos que tratem da proteção e da construção da memória coletiva. Visa, ainda, verificar a ampliação desse direito, tendo em vista que não se restringe mais somente à esfera penal, ou seja, à proteção do ex-condenado, por meio da limitação da divulgação de informações para o público em geral, de momentos traumáticos e embaraçosos já superados, mas alcança também, outros campos da ciência jurídica, como a esfera civil, na medida em que pode vir a proteger também as vítimas ou seus familiares, de violações que afetem os direitos da personalidade. A partir do reconhecimento da importância desse direito, foram realizadas conexões com a mitologia, no sentido de evidenciar a intensa interrelação entre mitos como o de Dâmoicles, Prometeu, Penélope, Antígona e Teseu, com o instituto do direito de ser esquecido, por meio das representações e simbologias que a mitologia proporciona aflorar. Ademais, foram verificados os limites para a aplicação do direito ao esquecimento, frente, aos direitos fundamentais, como das liberdades de expressão e de informação, sobretudo, no tocante ao viés do controle sobre a circulação das informações e dados relativos aos indivíduos, constatando o papel fundamental da atuação do intérprete constitucional na busca de soluções jurídicas perante esses conflitos. Para a análise deste estudo, foram utilizados julgados oriundos do Superior Tribunal de Justiça, como REsp n. 1.334.097/RJ (Chacina da Candelária), REsp n. 1.335.153/RJ (Aída Curi), REsp n.1.631329/RJ (Daniela Perez) e REsp n. 1.316.921/RJ (Xuxa vs. *Google Search*), e no âmbito da jurisdição estrangeira será discutido o caso *Google Spain v. AEPD and Mário Costeja Gonzalez*. Ademais, será demonstrada a importância da preservação da memória coletiva, como instrumento de coesão e consolidação das identidades no processo de construção da historiografia nacional, dando ênfase às vivências socializadas durante, particularmente, a ditadura militar brasileira, em que a anistia foi empregada como um instrumento voltado ao esquecimento de acontecimentos e crimes graves ocorridos nesse período. Dessa maneira, trata-se de uma pesquisa bibliográfica e documental, que utiliza doutrinas, artigos, monografias, dissertações, teses, leis e jurisprudências. Em seguida, são demonstradas as limitações do mecanismo do sopesamento e do princípio da proporcionalidade, diante da preservação da memória coletiva, em contraposição ao direito a ser esquecido, havendo, portanto, a necessidade de sinalizar critérios mais objetivos, no sentido de viabilizar e orientar os magistrados, a encontrar soluções concretas para saídas do labirinto, decorrentes dos conflitos existentes entre esses direitos, com o intuito de evitar danos na esfera da construção da historiografia nacional e para a preservação e consolidação da memória coletiva brasileira.

Palavras-chave: Direito ao Esquecimento. Direitos da Personalidade. Liberdades de Expressão e Informação. Colisão de Direitos. Memória.

ABSTRACT

This doctoral thesis aims to analyze the application of the right to be forgotten, given the emergence of new meanings, especially, given the new demands of contemporary society, characterized by the intense dissemination of information, resulting from advances in technological processes on the internet. But, above all, to demonstrate that the application of traditional methods for conflict resolution, by the magistrate, has not been sufficient to resolve the demands, especially when it involves aspects that deal with the protection and construction of collective memory. It also aims to verify the expansion of this right, considering that it is no longer restricted to the criminal sphere, that is, the protection of the ex-convict, by limiting the disclosure of information to the general public, from traumatic moments and embarrassing already overcome, but it also reaches other fields of legal science, such as the civil sphere, insofar as it may also protect victims or their families, from violations that affect the rights of the personality. From the recognition of the importance of this right, connections were made with mythology, in order to highlight the intense interrelation between myths such as that of Damocles, Prometheus, Penelope, Antigone and Theseus, with the institute of the right to be forgotten, through representations and symbolologies that mythology provides to emerge. In addition, the limits for the application of the right to be forgotten, regarding fundamental rights, as well as the freedoms of expression and information, were verified, above all, with regard to the control bias over the circulation of information and data related to individuals. the fundamental role of the constitutional interpreter's role in seeking legal solutions to these conflicts. For the analysis of this study, judgments from the Superior Court of Justice were used, as REsp n. 1.334.097/RJ (Chacina da Candelária), REsp n. 1.335.153/RJ (Aída Curi), REsp n.1.631329/RJ (Daniela Perez) and REsp n. 1.316.921/RJ (Xuxa vs. *Google Search*), and with in the scope of foreign jurisdiction the case will be discussed case Google Spain v. AEPD and Mario Costeja Gonzalez. Furthermore, the importance of preserving collective memory will be demonstrated, as an instrument of cohesion and consolidation of identities in the process of building national historiography, emphasizing socialized experiences during, particularly, the Brazilian military dictatorship, in which amnesty was employed as a instrument aimed at forgetting events and serious crimes that occurred in that period. Thus, it is a bibliographic and documentary research, which uses doctrines, articles, monographs, dissertations, theses, laws and jurisprudence. Then, the limitations of the weighing mechanism and the principle of proportionality are demonstrated, in view of the preservation of collective memory, as opposed to the right to be forgotten, there being, therefore, the need to signal more objective criteria, in order to enable and guide the magistrates, to find concrete solutions to get out of the labyrinth, resulting from the conflicts between these rights, in order to avoid damages in the sphere of the construction of national historiography and for the preservation and consolidation of the Brazilian collective memory.

KEY WORDS: Right to Forgetfulness. Rights of Personality. Freedoms of expression and information. Collision of Rights. Memory.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI)
Advocacia Geral da União (AGU)
Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)
Código Civil (CC)
Código de Defesa do Consumidor (CDC)
Código Penal (CP)
Código de Processo Penal (CPP)
Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNDP)
Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos (CEMDP)
Comissão Nacional da Verdade (CNV)
Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB)
Convenção Europeia para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH)
Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)
Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)
General Data Protection Regulation (GDPR)
Ministro(a) (Min.)
Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)
Organização das Nações Unidas (ONU)
Recurso Especial (REsp)
Recurso Extraordinário (RE ou REExt)
Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD)
Relator ou Relatoria (Rel.)
Sociedade da Informação (SI)
Superior Tribunal de Justiça do Brasil (STJ)
Supremo Tribunal Federal do Brasil (STF)
Tribunal Constitucional de Portugal (TCP)
Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH)
Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)
Uniform Resource Locator (URL)

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
 2. DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	27
2.1 A Espada de Dâmocles e o reconhecimento do direito a ser esquecido.....	34
2.2 A tutela jurídica dos Direitos da Personalidade.....	39
2.2.1 A intimidade e a vida privada.....	45
2.2.2 A Identidade pessoal.....	53
2.2.3 A Honra e a imagem.....	57
2.2.4 Integridade Psíquica.....	62
2.3 Direito ao esquecimento como tutela dos Direitos da Personalidade.....	64
 3. O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO LIMITADOR AO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E À INFORMAÇÃO.....	91
3.1 O Mito de Prometeu e a baliza do tempo na chancela do direito a ser esquecido.....	92
3.2 As especificidades da (in)compatibilização do Direito ao Esquecimento perante a liberdade de expressão e do acesso à informação na sociedade digital.....	99
3.3 Ponderação de valores constitucionais ante a colisão entre o direito de não ser lembrado e os direitos à liberdade de expressão e à informação.....	130
3.4 Análise de julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça e pela Corte estrangeira no tocante à aplicabilidade do Direito ao Esquecimento.....	140
 4. LIMITES DA APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO ANTE A PRESERVAÇÃO E A CONSTRUÇÃO DA MEMÓRIA COLETIVA.....	161
4.1 A trama de Penélope na jornada de fazer e desfazer a trama dos fios da memória.....	163
4.2 As singularidades protagonizadas por Mnemosine: memória individual e memória coletiva.....	170

4.3 A Lei da Anistia: o silêncio, o esquecimento e as vozes das lembranças na construção da memória coletiva.....	183
4.4 A jornada labiríntica: a ponderação casuística do direito à memória coletiva e as sugestões de critérios para efetiva aplicação do Direito ao Esquecimento	202
5. CONCLUSÃO.....	229
REFERÊNCIAS.....	247

1. INTRODUÇÃO

A construção da identidade de um povo tem como um dos seus pilares o processo de consolidação da memória coletiva. E essa memória ultrapassa os espaços da personalidade, na medida em que é constituída por meio das ingerências sociais, da formação e difusão, geração após geração, dos fatos e fenômenos históricos. Nessa perspectiva, a ideia de avaliar o que deve ser lembrado e o que pode ser esquecido requer um papel de atuação não só da sociedade, mas também do Estado, principalmente por meio de aplicação de políticas públicas voltadas à preservação dos documentos, monumentos, acervos etc. E ainda por meio da atuação do poder judiciário na prática jurídica diante dos conflitos que questionem a problemática da reavaliação, no tocante à permanência ou não das informações no que diz respeito ao interesse coletivo ou particular. Isso significa buscar o equilíbrio entre o real dever de memória diante de uma obrigatoriedade do esquecimento, tendo em vista tanto a proteção de direitos da personalidade, como também dos direitos de liberdades de expressão, de informação e de imprensa.

Esse desafio exige um trabalho constante e hercúleo na tentativa de encontrar caminhos que levem à harmonização entre a memória individual e a memória coletiva, isto é, entre o histórico e o a-histórico, para se consolidar a vitalidade de um povo e de uma cultura, bem como a proteção de garantias fundamentais. Até porque qualquer tentativa de resgate do passado sempre estará vinculada às restrições e reproduções dos fatos, experiências e sensações de quem os vivenciou e, sobretudo, de quem assumiu o papel de narrar e registrar os fenômenos históricos. Logo, inevitavelmente, a construção historiográfica de uma nação, por mais precisa que busque ser, dificilmente, conseguirá corresponder à exata retratação dos acontecimentos ocorridos, tendo em vista as peculiaridades do lugar da fala, do olhar do escritor, do acesso às fontes, dos ruídos das oralidades etc.

No ato de alinhar o tecido histórico inexiste espaço para verdades absolutas, é preciso perceber que os registros encontrados em artigos, dissertações, teses, livros ou nas redes sociais, nada mais são que quimeras de pesquisas científicas, empíricas, ou ainda, simples compreensões ou até mesmo invenções de

versões e enquadramentos, no resgate da construção do que se busca conhecer, compreender e avaliar.

Nesse sentido, os fatos e informações sobre os quais nos debruçamos, a fim de entender o passado e o presente, estão envolvidos por uma aura permeada de subjetividades, de recortes temporais, de percepções pessoais, seja no tocante à visão reinante do vencedor, de quem detém poder ou do mero pesquisador que busca enunciar e iluminar os acontecimentos. Investigar o passado é uma missão e uma necessidade humana que só pode ser consolidada e realizada em um ambiente onde as liberdades de expressão e de informação sejam respeitadas e garantidas. A arte da pesquisa, da análise, da produção científica requer tempo e espaços para o desenvolvimento da manifestação criativa e crítica das ideias e opiniões, sendo, portanto, vital a valorização e o respeito às ideologias, modos diferentes de pensar, expressar, vivenciar, transformar e transmitir o conhecimento.

É através da ciência, da história, da literatura, da imprensa etc., que o homem deixa seus registros, suas marcas, no tecido social e cognitivo para a apreciação das gerações futuras. Contudo, da mesma forma como se busca manter viva a chama da narrativa sobre o passado, o esquecimento também faz parte da existência humana, seja voluntariamente ou de forma compulsória, consciente ou inconscientemente.

Nos meandros da bipolaridade entre o deslembrar e o lembrar, os mitos ressurgem para enriquecer a pesquisa, bem como para demonstrar quão rica, moderna, atual e pertinente é a mitologia. Os mitos estão inseridos no íntimo do imaginário humano, desde os tempos mais primitivos até os espaços da modernidade e circulam de forma sinuosa e ampla, alcançando esferas da erudição até os espaços mais populares e coloquiais, de modo a enriquecer, às vezes de forma sutil, em outros momentos, de maneira contundente, a poesia, a história, a arte, a cultura e a vida humana. Os antigos gregos e romanos utilizavam os mitos para tentar explicar as maravilhas e os perigos do mundo, a origem da humanidade, a razão dos fenômenos naturais, o poder e a imortalidade dos deuses, enfim, através dessas narrativas que eram repassados pela tradição e pela produção de obras extraordinárias, histórias eram tecidas sobre o amor, a guerra, a traição, a inveja, a lealdade, as derrotas, as vitórias etc. Sob a representação de seres divinos,

heróis, monstruosos e até mesmo humanos eram protagonizadas histórias que seduziam e seduzem os mortais¹.

O encantamento pela mitologia ultrapassa os séculos e alcança todas as idades e gostos, uma vez que seu poder de atuação extrapola os mais diversos temas, como romance, aventura, mistério, terror, enfim, seu poder de fascinação consegue atender e conquistar todos os interesses, indistintamente. Os mitos são mais complexos do que se possa imaginar, na medida em que retratam e discutem questões como a origem do universo e da humanidade, repassam valores e princípios, entrelaçam-se com a religião, trazem à tona os medos e as inseguranças dos deuses e dos homens. Nesse sentido, cada capítulo corresponde à análise de um mito específico, sempre fazendo uma analogia com os temas trabalhados nesta pesquisa, como o direito ao esquecimento, a colisão de direitos e a importância da preservação do direito à memória, com o objetivo de enriquecer e reforçar a importância e as imbricações existentes entre os mitos e o universo jurídico.

A estratégia da abordagem de mitos é uma forma de reavivar dentro do universo acadêmico a literatura do espírito, ou seja, incentivar a valorização de informações provenientes dos tempos antigos, que têm a ver com os temas atuais, especialmente, no tocante aos valores e sentimentos pertencentes à humanidade, das forças cósmicas que reforçaram o poder do sagrado e os segredos dos mistérios que nos levam aos limiares da travessia contínua, que é entender o papel do homem no universo, na sociedade, na família, até porque os mitos são pistas para as potencialidades espirituais da essência humana².

Desse modo, nessa experiência contraditória entre o recordar e o esquecer, se faz presente uma relação pulsante que obriga à reflexão sobre a retórica existente entre o tempo e o direito, tendo em vista que são diversos os institutos que produzem efeitos jurídicos no tempo e, como exemplo, podemos citar a decadência, a prescrição e a anistia, tentativas pontuais que visam dirimir os conflitos através da extinção da pretensão. Ademais, verifica-se, ainda, outras possibilidades de lidar com a temporalidade, de modo a evitar a perpetuação da divulgação de experiências negativas, com o fito de proporcionar a ressocialização do indivíduo, por meio do

¹ SEARS, Kathleen. **Tudo o que você precisa saber sobre mitologia**: dos deuses e deusas aos monstros mortais, seu guia sobre a mitologia antiga. São Paulo: Editora Gente, 2015, p. 10.

² CAMPBELL, Joseph. **O poder do mito**. São Paulo: Palas Athena, 1990, p. 15.

reconhecimento do “direito ao esquecimento”, tanto na esfera penal, cujo propósito consiste em impedir a recordação permanente de algo que somente interessa à memória individual, quanto na tentativa de proporcionar outras oportunidades de inserção do indivíduo, ao convívio social por meio de políticas humanísticas.

Assim, inicialmente, o direito a ser esquecido encontrou suporte no direito penal, com o objetivo de permitir ao ex-detento a reintegração, de voltar a pertencer, de fazer parte novamente da sociedade, como também evitar que seja perseguido por toda a vida por um delito cuja pena foi devidamente cumprida, conforme o previsto nos artigos 93 do Código Penal³ e 748 do Código de Processo Penal⁴. Se o indivíduo já pagou sua dívida com a sociedade, não faz sentido, tampouco é justo, que seja eternamente punido por conta da rememoração de acontecimentos negativos sobre sua pessoa.

Contudo, em virtude dos grandes avanços tecnológicos, marcados pelo processo de informatização que estimulou o processo de globalização e facilitou à difusão de informações, conhecimentos, transferências de dados, entre os mais variados tipos de pessoas, localizadas nos mais distantes e diversos lugares, novas formas de comportamentos e condutas foram construídas e consolidadas, modificando não só o comportamento da sociedade, como também as relações jurídicas. Essas tecnologias romperam as barreiras das fronteiras físicas, tornando-se uma entidade desterritorializada, capaz de gerar diversas manifestações, sem, contudo, necessitar estar preso ou presente a um lugar ou tempo em particular. O ciberespaço passou a representar um espaço de comunicação aberta pela interconexão mundial de computadores e das suas memórias ilimitadas⁵. A cada instante, mais pessoas acessam a internet, novos aparelhos informáticos são interligados, informações são inseridas constantemente na rede, aplicativos surgem, modificando as rotinas cotidianas da sociedade moderna.

³ Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação. BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei n. 2.248, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 10 de nov. 2019.

⁴ BRASIL. Código Processo Penal. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em: 10 de nov. 2019. Art.748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

⁵ LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 94.

Nesse contexto, ocorre, também, a difusão das redes sociais, ferramentas tecnológicas que permitem formar comunidades virtuais para criar, compartilhar, trocar e comentar conteúdos, facilitar a circulação de informações e estabelecer pontes para o surgimento de amizades, relacionamentos, comércio etc. Na sociedade cibernética, tudo é fluido e abstrato, representada por uma modernidade líquida em contraposição à modernidade sólida, uma corrente de incerteza e insegurança guia o sujeito pós-moderno, que não tem referencial nenhum para construir suas decisões, a não ser ele mesmo⁶. O universo digital transformou-se num palco de debate público, quer para o bem, quando divulga injustiças, denuncia práticas e condutas inaceitáveis ou como mecanismo de transmissão do conhecimento, quer para o mal, quando difunde inverdades e *fake news*, incita o ódio e o preconceito, ou até mesmo invade a intimidade das pessoas, sem a sua autorização, tornando-se espaço de controle que se estende na esfera pública e privada.

A cultura de viver em rede, em virtude da abertura de um meio de comunicação universal, em que a difusão das informações está presente nos diversos âmbitos da sociedade, estimulou a acumulação e proliferação de dados pessoais na *web*⁷. Essas informações incluídas diariamente na internet, por qualquer meio e com qualquer finalidade, são armazenadas eternamente e podem ser recuperadas a qualquer tempo, o que contribui para colocar em xeque a segurança da privacidade dos usuários. Ademais, ante as modificações sociais e à gradativa substituição de valores e costumes decorrentes do crescimento e avanço tecnológico que contribuíram para o “superinformacionismo”⁸ e a exposição desmensurada da vida íntima e privada dos internautas. Também, são cada vez mais comuns os casos de divulgação e transmissão de fatos pretéritos, sem o consentimento dos usuários, ou mesmo a divulgação de fotos, vídeos ou informações que podem macular a honra e a dignidade do cidadão e, por conseguinte, provocar violações aos direitos da personalidade. Vale ressaltar que

⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Tempos Líquidos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

⁷ A nomenclatura “web” designa “world wide web” (WWW), representa a rede mundial aberta de computadores que se comunicam em tempo real via compartilhamento multimídia.

⁸ Diante da reflexão acerca do “superinformacionismo”, Rulli Júnior e Rulli Neto defendem que “o superinformacionismo cria uma verdadeira massa de informações sobre tudo e sobre todos, queiram ou não estar naqueles conjuntos de dados ou informações”. RULLI JÚNIOR, Antônio; RULLI NETO, Antônio. Direito ao esquecimento e o superinformacionismo: Apontamentos no direito brasileiro dentro do contexto de sociedade da informação. In. MAGALHÕES, José Vieira Couto de (Org.). Escola Superior da Magistratura Tocantinense. Tocantins: **Revista ESMAT**. 2013. p. 11-30.

esses direitos são inerentes à própria personalidade humana, de maneira que a sua proteção está intimamente ligada à dignidade humana, englobando direitos como à integridade física e psíquica, ao próprio corpo, à intimidade, à privacidade, à liberdade, à honra, à imagem, ao nome, dentre outros.

Os direitos da personalidade têm previsibilidade em instrumentos principiológicos e normativos, tais como a Declaração Americana de Direitos e Deveres do homem (1948), Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (1948), Carta de San José (1969) e, por fim, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000), sendo consagrados no ordenamento jurídico nacional, no artigo 5º da Constituição Federal e pelo Enunciado 274 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal (CJF)⁹. Além do mais, a norma ampara a imagem, a privacidade e a intimidade, também aplicada sobre as informações da vida passada do indivíduo, dados que não desvanecem como o tempo.

Neste sentido, ante a intensificação da evolução tecnológica e científica, que aumenta os riscos, no que diz respeito à individualidade da pessoa humana, se faz cada vez mais urgente à proteção do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e dos direitos privativos da personalidade. Diante desse contexto, o direito ao esquecimento ganha força e espaço na conjuntura social e jurídica como um dos principais mecanismos que almejam proteger as vítimas da era digital, ante os abusos por parte das liberdades de informação, de expressão, de imprensa e da atuação das mídias sociais, sendo previsto, inclusive pelo Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil¹⁰, cuja elaboração foi decorrente, sobretudo, dos danos causados pelos avanços tecnológicos.

⁹ Enunciado 274. Os direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação. BRASIL. Enunciado nº 274 da IV Jornada de Direito Civil. Disponível em :<<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>>. Acesso em: 20 de nov. 2019.

¹⁰ Enunciado 531. Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados. BRASIL. Enunciado nº 531 da IV Jornada de Direito Civil. Disponível em :<<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 20 de nov. 2019.

Assim, a aplicabilidade do direito a ser esquecido sob o enfoque de *status* fundamental e personalíssimo ultrapassa a seara penal e passa a ter outras ressignificações, ou seja, adota novos sentidos para algo já existente, na medida em que assume novas interpretações, diferentes das pré-estabelecidas, tendo em vista o surgimento de novos sujeitos e demandas. Sendo assim, alcança outros meandros como o da esfera civil, uma vez que não tem mais por finalidade somente evitar que eventos pretéritos gerem constrangimentos e transtornos continuamente à vida do ex-condenado, bem como possibilita a restrição do acesso, a supressão parcial ou integral de informações a respeito de determinado titular ou, ainda, a desindexação de dados de usuários que foram indevidamente expostos na rede.

Essas ressignificações, protagonizadas pelo direito ao esquecimento, evidenciam o quão seu papel de atuação ganhou envergadura e força no ordenamento jurídico brasileiro, como também a real necessidade do surgimento de novas facetas para o direito a ser esquecido, visando atender as complexidades estruturais tecnológicas e sociais, que têm provocado rupturas, incertezas, violações aos direitos da personalidade e riscos à conservação da memória coletiva e social. Desse modo, este trabalho pretende demonstrar que as novas reivindicações de pleitos de processos de reconhecimento e de aplicação do direito de ser deixado em paz tem desencadeado a necessidade, por parte tanto do legislador, mas sobretudo, do intérprete, de reavaliar os pressupostos e paradigmas, frente aos múltiplos fenômenos e conflitos que envolvem o campo de atuação desse direito. É ainda pretensão desta tese dimensionar e propor novas alternativas e premissas, tendo em vista a necessidade de ultrapassar a função básica e a estrutura usual que estabelece os parâmetros de consolidação do direito ao esquecimento.

A ideia de ressignificação, exposta nesta pesquisa, orbita em torno de dois aspectos, primeiramente, enfatizar como e de que forma o judiciário tem conduzido suas decisões frente aos novos desdobramentos do direito ao esquecimento e, num segundo momento, investigar como a aplicação desse direito na esfera jurisdicional pode ser realizada sem comprometer a preservação da memória coletiva e social.

Contudo, vale destacar que o alargamento de atuação desse direito pode, em determinadas circunstâncias, vir a limitar o campo de atuação dos meios de comunicação, com o propósito de evitar a disseminação de informações pretéritas e desastrosas, que possa trazer graves danos ao indivíduo, até porque não seria justo

impor a uma pessoa ser atormentada infinitamente, por um fato desabonador ocorrido no passado¹¹. Nesse sentido, é preciso ter cuidado para que garantias constitucionais como o direito à informação, liberdade de expressão e manifestação de pensamento, previstas no art. 5º, incisos IX e XIV da Constituição Federal, não sirvam de escudo para estimular condutas desvirtuadas, tampouco condenar e julgar injustamente. Até porque, em muito casos, a maneira como as notícias são construídas, repassadas e compartilhadas não se destinam somente a informar ou possibilitar que as pessoas tenham oportunidade de formar suas próprias convicções, mas também podem difundir calúnias e falsidades, ofendendo a honra e a dignidade de outros, estimulando a formação de um senso comum equivocado, sendo também poderosos instrumentos de manipulação das opiniões, induzindo a sociedade a adquirir percepções distorcidas e enganosas das notícias.

Em contrapartida, exige-se cautela quanto à concessão do direito a ser esquecido, quando se contraponha ou limite outros direitos fundamentais, como por exemplo, as liberdades de informação, de expressão e de imprensa, ante os riscos da censura, para que o mesmo não se torne uma poderosa armadilha, uma vez que pode entrar em ação “uma forma artilosa de esquecimento, resultante do desapossamento dos atores sociais de seu poder originário de narrarem a si mesmos”¹². Por isso, perante a existência de colisão entre esses direitos amparados constitucionalmente, o recomendável é que o magistrado aplique a técnica de ponderação de normas ou princípios, a fim de avaliar quais interesses devem prevalecer diante do confronto existente, examinando qual a solução mais justa e adequada a ser adotada. É importante salientar que as soluções para o embate dos direitos imprescindíveis deverão observar os princípios da unidade e da proporcionalidade, tendo em vista a proteção da memória coletiva da sociedade brasileira.

Além disso, visando garantir a proteção aos usuários da internet, foi aprovado, no âmbito nacional, a Lei do Marco Civil da Internet ou “Constituição da web” (Lei nº 12.965/2014), que tem por objetivo regulamentar os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Verifica-se, ainda, na

¹¹ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 107.

¹² RICOEUR, Paul. **A memória, a história e o esquecimento**. Campinas: Unicamp, 2010, p. 107.

União Europeia, o advento do Regulamento Geral da Proteção de Dados (RGPD)¹³, aprovado pelo Comitê Europeu para Proteção de Dados (CEPD), com o intuito de criar regramentos que visem garantir maior proteção dos internautas, quanto ao registro, guarda e responsabilidade das informações veiculadas nas mídias digitais e da divulgação dos dados pessoais, tratando também da responsabilidade dos provedores e internautas, no que se refere às publicações ofensivas, sigilosas, falsas etc.

Contudo, cabe ressaltar que, ante a ausência de normatividade específica que trate da aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil, e constatado o aumento dos conflitos existentes entre esse instrumento jurídico e os direitos da liberdade de expressão e de informação, o que, de um modo geral, tem sido solucionado pelo poder judiciário, através da técnica da ponderação e proporcionalidade, observa-se a existência de uma lacuna no tocante às demandas que debatem a atuação do direito a ser esquecido em contraposição com a memória coletiva. Entretanto, relativamente a essas problemáticas, verifica-se que o mecanismo do sopesamento não tem proporcionado subsídios suficientemente seguros para garantir, de forma adequada, as diversas exigências e especificidades que o contexto da memória requer, tendo em vista os riscos indelévels que tais decisões podem desencadear para a construção da identidade de uma cultura e nação, bem como para a percepção que as futuras gerações terão sobre os fatos ocorridos no passado.

Diante disso, o problema a ser investigado e a delimitação do objeto da pesquisa dizem respeito essencialmente à análise dos parâmetros que devem ser empregados pelo poder judiciário diante do pleito da aplicabilidade do direito ao esquecimento, no contexto, seja das mídias tradicionais ou virtuais, especialmente, no que se refere à proteção da memória coletiva, uma vez que a utilização das técnicas da ponderação e do sopesamento não conseguem respaldar, de modo seguro e eficiente, a resolatividade dessas contendas.

A presente pesquisa justifica-se, deste modo, pelo fato de que, nos últimos anos, essa temática passou a ganhar maior destaque, especialmente, em razão de decisões judiciais que o reconheceram, mas também em decorrência da utilização massiva da internet e dos impactos permanentes e inevitáveis por ela produzidos

¹³ EUROPA. General Data Protection Regulation. (EU 2016/679). Abril 14, 2016. Disponível em: <<http://www.eugdpr.org/>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

quanto ao acesso, divulgação e perenização das informações, como também em virtude das violações aos direitos da personalidade.

O percurso para a comprovação da hipótese permitirá que, além da demonstração da importância do direito ao esquecimento como formulação que tutela os direitos da personalidade, na medida em que possibilita a não redivulgação ilimitada das informações que dizem respeito somente ao interesse particular, ou seja, a memória individual, também sejam examinados casos emblemáticos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Estrangeiros. Esse exame privilegiará a colisão entre os direitos de liberdade de expressão e de informação em detrimento da possibilidade do reconhecimento do direito a ser esquecido, não deixando de considerar as técnicas aplicadas pelo poder judiciário, como a da ponderação e da proporcionalidade. A seguir, buscar-se-á evidenciar e demonstrar que a adoção desses mecanismos como instrumentos de colisões entre direitos, de um modo geral, não consegue atender, de forma resolutive e adequada, quando se trata de demandas que envolvam contendas entre o direito de ser esquecido e a preservação da memória coletiva, requerendo, assim, a indicação de parâmetros mais objetivos, que consigam proporcionar maior segurança e efetividade nas decisões, no sentido de evitar reprováveis tentativas de reescrita da história.

Quanto aos aspectos metodológicos, utilizou-se pesquisa bibliográfica e documental, com o objetivo de conhecer e compreender o tema referido. Relativamente à primeira etapa, foi através desta que se tornou possível fazer o aprofundamento e a análise geral do entendimento da temática analisada. Quanto à segunda fase, tem o papel imprescindível de fundamentar o trabalho, a partir de fontes primárias, como leis, regulamentos, jurisprudências etc. O método utilizado foi o dedutivo, fundamentado em bases teóricas como livros, artigos, regramentos, dissertações e teses que tratem do manancial teórico abordado. Na sua integralidade, a tese abrange três capítulos, além da introdução e conclusão.

O primeiro capítulo tem por objetivo examinar as múltiplas possibilidades de implementação do direito ao esquecimento, especificamente sob o viés da proteção do indivíduo face à divulgação indesejada e prejudicial de fatos passados, na perspectiva de proteção do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade. Ademais, por meio do mito de Dâmocles, busca-se evidenciar a interação existente entre a mitologia e a temática pesquisada, sobretudo, demonstrar

de forma simbólica e poética a construção da problemática e da importância do direito de ser esquecido. A seguir, serão apresentados e sistematizados os modos de exercício e as novas ressignificações do direito de ser esquecido frente às transformações tecnológicas e à difusão da internet, uma vez que este se tornou o ambiente mais propício para promoção de maiores lesões a direitos personalíssimos, como privacidade, honra, imagem, nome etc.

Além disso, será destacada a ampliação do campo de atuação desse instituto jurídico, bem como serão focalizadas as garantias diante das situações jurídicas ligadas à fluência do tempo, a exemplo da prescrição, anistia, reabilitação criminal, desindexação de dados, cuja abrangência ultrapassou a defesa do ex-condenado, para alcançar espaços no campo civilista, a partir de relevantes aspectos que compõem a tutela da privacidade e, por conseguinte, proporcionam meios necessários para garantia da proteção da esfera privada dos indivíduos vítimas das violações cometidas pelos meios de comunicação e das redes sociais.

No segundo capítulo, pretende-se demonstrar a possibilidade de controle temporal das informações disponibilizadas pelos mecanismos de comunicação, sobretudo na internet. Nesse sentido, se traz como representante da narrativa mitológica, o “mito de Prometeu”, enfatizando o conflito vivenciado por esse titã, diante da colisão de direitos, demonstrando-se, assim, a gravidade e o sofrimento que uma punição *ad eternum* pode causar, tanto no âmbito físico como emocional na vida do indivíduo. Destaca-se, nesse tópico, a importância da aplicabilidade do direito ao esquecimento, como instrumento para trazer segurança e paz à vida pessoal. Serão analisados também referenciais normativos, como as leis e enunciados que tratam e regulam essa matéria, dando ênfase à Lei do Marco Civil na Internet, à Lei de Acesso à informação, bem como ao Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) da Comunidade Europeia e, no ordenamento nacional, à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Relativamente à doutrina, a pesquisa buscou fazer uma revisão bibliográfica sobre o tema, até para tentar identificar os pontos favoráveis e desfavoráveis elencados pelos autores, no tocante ao reconhecimento do direito a ser esquecido.

Ademais, será analisada a perspectiva do direito ao esquecimento como possível fator restritivo à liberdade de expressão e de informação e, ante a colisão entre esses direitos, será analisada a doutrina e examinada a jurisprudência,

particularmente, os julgados do Superior Tribunal de Justiça, em especial, os julgados proferidos em 2013, REsp n. 1.334.097/RJ - “Chacina da Candelária” e REsp n. 1.335.153/RJ - “Aída Curi”, que analisam a possibilidade da aplicabilidade do direito ao esquecimento, sendo ambos relatados pelo Ministro Luís Felipe Salomão, bem como o REsp n.1.631329/RJ, cujo acórdão foi lavrado pela Ministra Nancy Andrighi. Esses três casos resultam da veiculação de fatos expostos por programas televisivos, os dois primeiros, referentes à empresa Globo Comunicações e Participações S.A, denominado “Linha Direta Justiça”, quanto ao terceiro episódio, envolve a empresa de Rádio e Televisão Record S. A.. Esses processos evidenciam, também, a necessidade de se reconhecer e disciplinar o direito ao esquecimento, quando em confronto com a liberdade de expressão e de imprensa, bem como dos riscos que a atuação do judiciário no reconhecimento desse direito pode acarretar à construção e preservação da memória coletiva.

Para análise dos referidos acórdãos do STJ, foram levados em conta os fundamentos adotados nas respectivas decisões, os dados sobre cada caso, sendo formulados tópicos sobre os métodos de ponderação empregados e, ainda, realizada uma análise crítica a respeito dos julgados.

Faz-se referência, também, à existência do reconhecimento de Repercussão Geral no Caso Aída Curi (Recurso Extraordinário com Agravo n. 833.248), pelo Supremo Tribunal Federal, ainda pendente de julgamento. Ademais, serão analisados casos que resultam de confrontos decorrentes da atuação das mídias veiculadas na internet, como o caso “Xuxa vs. *Google Search*” (REsp 1.316.921), também apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, e no âmbito estrangeiro foi adotado como paradigma o caso “*Google Spain v AEPD and Mario Costeja Gonzalez*”, ocorrido na Espanha, uma vez que a livre circulação e compartilhamento de informações pela internet pode desencadear uma problematização para os direitos da personalidade, especialmente quando os conteúdos passam a ser replicados sem controle por seu produtor original¹⁴.

No terceiro capítulo, pretende-se analisar os desafios que o direito ao esquecimento acarreta, ao ser confrontado com o direito à memória e o direito à verdade. Nesse sentido, utiliza-se o “mito de Penélope”, para destacar a importância da proteção à memória, como um elo na construção das identidades individuais e

¹⁴ CASTELLS, Manuel. **Redes de indignação e esperança**: Movimentos sociais na era da internet. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, p. 89.

coletivas, sobretudo, na construção da historiografia nacional. Nesse sentido, se faz imprescindível delimitar algumas consideráveis singularidades no âmbito da memória coletiva e da memória individual. Demonstradas as distinções entre as espécies de memória, será realizada uma incursão pelos caminhos do processo de consolidação da anistia na sociedade brasileira, dando ênfase aos debates sobre o assunto, especialmente, quanto aos efeitos desse ato do poder público no campo de atuação do direito ao esquecimento e suas consequências na construção da memória coletiva nacional. O estudo se dedicará, ainda, a investigar a atuação da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos (CEMDP) e da Comissão Nacional da Verdade (CNV), ante as graves violações em virtude da prática de vários crimes cometidos pelo Estado brasileiro durante a ditadura militar. Nesse recorte temporal há interesse especial em buscar analisar como foram trabalhados a difusão das informações dos crimes cometidos, sobretudo, durante a Ditadura Militar, ocorrida entre 1964 a 1985. A importância desse delineamento espacial, decorre do fato de que, durante esse período, o abuso de poder por parte de agentes que representavam o governo, através da efetuação de prisões, utilização de torturas e mortes, em total desrespeito aos direitos humanos, bem como a utilização da anistia como uma estratégia de implementação do direito ao esquecimento e, por conseguinte, afetando de sobremaneira, a constituição da história do país.

Ademais, também foi entatizada a jornada de Teseu para combater o Minotauro e encontrar a saída do labirinto, a alusão a esse mito, visa evidenciar as dificuldades enfrentadas não só pelo herói grego, mas também, pelos magistrados, diante da aplicabilidade do direito ao esquecimento, sobretudo, quando em confronto com o direito a memória coletiva. Assim, nesta pesquisa foi analisada a relação entre direito de ser esquecido e a importância da memória coletiva a partir das decisões prolatadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que debatem a aplicabilidade desse direito, diante dos fatos históricos, bem como levando em consideração as contendas existentes o interesse particular e o interesses público, diante da passagem do tempo. O presente trabalho almeja também relacionar a edificação de uma memória coletiva e as impressões deixadas pela proclamação de um direito que permite a possibilidade de ser esquecido. Neste caso, partindo da ideia de que a composição da memória de um grupo nada mais é do que uma busca intermitente

de tentar imobilizar e registrar os acontecimentos, enquanto que a aplicação do esquecimento representa uma via contraditória, na medida em que, de modo intencional ou não, desencadeia em apagamentos de lembranças, podendo, inclusive, reprogramar, alterar e distorcer a memória, como mecanismo de instrumentalização para manipulação e dominação. Sendo assim, é mister entender como a memória coletiva pode ser direcionada para a construção da liberdade e do acesso às verdades, bem como para denunciar os abusos das instituições, particularmente, por parte do Estado e do próprio Direito, na perspectiva de utilizar a memória como intermédio do controle social.

No segmento dessa problematização, a ideia é avaliar as questões consideradas de interesse coletivo, como os crimes de alcance público, no sentido de discutir e conscientizar a sua importância, alcance e efeitos, almejando um equilíbrio diante de uma obrigatoriedade do esquecimento e uma possível preocupação e interesse em resguardar o passado. Ademais, o referido capítulo visa retratar, ainda, a preocupação e o comprometimento da pesquisa, na utilização do método da ponderação, tendo em vista a comprovação de que esse mecanismo não oferece os subsídios necessários e suficientes para resolver, de forma adequada e resolutive, as celeumas existentes entre o direito ao esquecimento e a preservação da memória coletiva. Assim, se faz necessário à indicação de critérios mais objetivos a serem adotados pelo judiciário, especialmente, quando as contendas envolvam aspectos relacionados à proteção e à conservação da memória.

Diante desse embate, é primordial aclarar a própria expressão direito ao esquecimento, diante de sua amplitude e dimensão social e jurídica, especialmente, buscando entender como se processa a relação desse instituto jurídico, quando em conflito com expressão direito à memória, tendo em vista que esse último direito se constituirá, justamente, na oposição ao apagamento do passado, proposto pelo esquecimento. A ideia é alertar e perceber que a memória vai além da norma, da adoção de critérios subjetivos e da ponderação. A amplitude e a dimensão social do questionamento leva à compreensão de que o direito à memória não deve ser pensado de maneira linear, radical e intransigente. Isso porque será por meio das percepções, compreensões e valores constituídos pela sociedade e pelos próprios institutos jurídicos, que uma comunidade poderá selecionar qual o tempo da lembrança, o que deve ser lembrado e registrado, bem como de que maneira ela se

consolidará para selecionar o que deve e o que não deve ser perenizado para as gerações futuras. Nesse sentido, a definição do tempo da lembrança ou do esquecimento, ultrapassa o alcance do jurídico, daí seu grau de complexidade e peculiaridade, sem, contudo, se desvincular do entrelaçamento existente com o poder judiciário, uma vez que esse direito se perfaz por meio de decisão racional do magistrado.

Vale ressaltar que o resultado dos julgados, no tocante a essas celeumas, não podem e nem devem tentar construir e recontar a memória social, pois graves serão as consequências resultantes dessas tentativas, até porque a decisão de julgar e condenar o passado pertence antes à vida, à sociedade e, portanto, vai além do direito¹⁵. Desse modo, o papel a ser executado pelo intérprete visa, primordialmente, dimensionar por meio da adoção de diretrizes objetivas, que serão assinaladas no presente trabalho, buscando dirimir o enredamento que possa ocorrer em torno das controvérsias existentes entre a necessidade de ser esquecido, e as implicações dos direitos fundamentais, como a liberdade de expressão e de informação, e ainda a defesa da manutenção da memória coletiva.

¹⁵ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Escritos sobre o direito**. Rio de Janeiro: Edições Loyola, 2011.

2. DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

O homem, por ser um animal social e político, tende a viver em grupos, buscando proteção, integração e divisão do trabalho. A evolução da humanidade mostra que, sem direito, não há sociedade, sem sociedade não há direito e, sem respeito aos preceitos fundamentais do homem, não há condições básicas para o desenvolvimento da vida em comunidade. Logo, a convivência em sociedade exige a regulação das condutas de comportamento e a garantia de proteção a direitos essenciais à pessoa humana, surgindo, assim, a formação dos direitos humanos, que almejam garantir a promoção da justiça e paz social.

Corroborando com esse entendimento, o jurista Dalmo Dallari¹⁶ defende que “esses direitos são considerados fundamentais porque sem eles a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida”. Os direitos humanos surgiram com o objetivo de tutelar as garantias mínimas para a vida, como a dignidade e a liberdade do ser humano.

O processo de formação e difusão desses direitos ocorreu de forma gradual e decorre em razão das longas lutas no seio da sociedade, como as Revoluções Inglesa (1688), Americana (1776) e Francesa (1789). Esses movimentos burgueses consolidam os elementos basilares para a efetivação dos direitos humanos.

A Revolução Inglesa origina a Declaração dos Direitos (*Bill of Rights*). Em 04 de julho de 1776, a Declaração de Independência americana proclama direitos contra o poder arbitrário dos governantes, tornando-se a primeira declaração de direitos da era moderna. A Revolução Francesa, em 1789, se fundamenta em três princípios basilares: “*liberté, égalité, fraternité*”, que vão desencadear a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que estabelece, nos artigos 1º e 2º, que todos os homens nascem livres e iguais em direitos e que o fim de toda associação política “é o da conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem, identificados como a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão”¹⁷.

¹⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004, p. 121.

¹⁷ FRANÇA. Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 06 mar.2020.

Essa declaração corroborou para a criação do Estado democrático de direito, na medida em que resguarda direitos intrínsecos à existência do ser humano, como o direito de liberdade, igualdade etc., consequentemente, os seres humanos passam a ser tratados como pessoas livres, devendo ser protegidos por direitos mínimos para uma existência digna.

Após a Segunda Guerra Mundial, ante a preocupação da sociedade contemporânea com as atrocidades cometidas nesse período, a Organização das Nações Unidas proclama, em 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, dando ênfase a novas concepções éticas e jurídicas, ao estabelecer no seu art. 1º, que “todos os seres humanos nascem livres e iguais, em dignidade e direitos”¹⁸.

Esse documento teve uma relevância jurídica, histórica e política, na medida em que foram institucionalizados direitos e garantias ao ser humano, com a finalidade básica do respeito a sua dignidade, através do controle da opressão do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana. Esses princípios internacionais servem de diretrizes a serem contemplados por todos os povos e nações, com o propósito de proteger, garantir e respeitar o ser humano, assegurando, às pessoas, o direito a uma vida digna.

Nessa linha pensamento, cabe ressaltar que, enquanto os direitos humanos correspondem àqueles direitos inerentes à pessoa humana, que visam resguardar a sua integridade física e psicológica perante a sociedade, os direitos fundamentais representam a efetivação dos direitos humanos por meio da sua positivação pelas Constituições.

Ingo Wolfgang Sarlet¹⁹, esclarece:

Em que pese sejam ambos os termos ('direitos humanos' e 'direitos fundamentais') comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a

¹⁸ FRANÇA. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. <Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2020.

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 42.

expressão 'direitos humanos' guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

Seguindo essa linha de pensamento, Enoque Ribeiro dos Santos²⁰, estabelece a seguinte distinção, ao definir direitos humanos como

aqueles direitos que toda pessoa possui pelo simples fato de ter nascido nesta condição “humana”, configurando-se como gênero, enquanto direitos humanos fundamentais, ou simplesmente “direitos fundamentais” seriam aqueles direitos, espécies do gênero direitos humanos, que em determinado momento histórico, político, cultural e social de um povo, este resolveu positivá-lo no ordenamento jurídico, sobretudo em sua Carta Magna.

Assim, ambos os direitos possuem a mesma essência e finalidade, ou seja, assegurar um conjunto de direitos inerentes à dignidade da pessoa humana. Na verdade, o que os distingue é o plano em que estão consagrados.

Diante de todo o exposto, podemos concluir que os termos "direitos humanos" e "direitos fundamentais" possuem semelhanças quanto ao conteúdo, pois se referem a um conjunto de normas que objetivam proteger os bens jurídicos, no plano da proteção da dignidade humana.

Logo, enquanto os direitos humanos têm um alcance mais amplo e se referem aos direitos do homem reconhecidos na esfera internacional, tutelando as garantias mínimas para a vida, dignidade e liberdade do ser humano em sociedade, os direitos fundamentais são institutos jurídicos do direito interno, integrantes do sistema constitucional. Consoante Norberto Bobbio²¹, "os direitos humanos são coisas desejáveis, isto é, fins que merecem ser perseguidos, e que, apesar de sua desejabilidade, não foram ainda todos eles (por toda a parte e em igual medida) reconhecidos".

Relativamente à evolução dos direitos fundamentais, esta costuma ser dividida em gerações ou dimensões, a teoria das gerações dos direitos humanos

²⁰ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Internacionalização dos direitos humanos trabalhistas: o advento da dimensão objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais**. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**: São Paulo. São Paulo, v.72, n.3, p.277-284, mar. 2008.

²¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 9. ed. São Paulo: Campos, 2014, p. 40.

surgiu na Conferência proferida no Instituto Internacional de Direitos Humanos de Estrasburgo (França), no ano de 1979, sendo criada pelo jurista francês Karel Vasak, que classificou os direitos humanos em três gerações, cada uma com características próprias²².

Cada geração da classificação idealizada por Vasak corresponderia aos lemas estabelecidos na Revolução Francesa, ou seja, a primeira geração representaria os direitos que defendem a liberdade, a segunda seria composta pelos direitos referentes à igualdade e a terceira retrataria os direitos da fraternidade.

A primeira geração estaria associada aos reflexos jurídicos advindos dos processos revolucionários ocorridos no século XVIII, na Europa e nos Estados Unidos, movimentos resultantes, principalmente, da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão e da Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787, que impuseram limitações ao poder estatal, são também denominados de direitos da liberdade, uma vez que têm por titular o indivíduo.

Dessa forma, esses direitos protegem o indivíduo quanto às prestações negativas praticadas pelo Estado, por isso, são chamados também de direitos de defesa ou direitos individuais, como exemplo, podemos citar os direitos civis e políticos, ou seja, direito à liberdade, à igualdade perante a lei, à propriedade, à intimidade e à segurança etc.²³.

Quanto à segunda dimensão, geralmente, são os direitos decorrentes das lutas sociais ocorridas na Europa e nas Américas, tendo como consequência a Constituição mexicana de 1917 (que regulou o direito ao trabalho e à previdência social), a Constituição alemã de Weimar²⁴ de 1919 (que, em sua Parte II, estabeleceu os deveres do Estado na proteção dos direitos sociais), e no Direito

²² VASAK, Karel. **For the Third Generation of Human Rights: The Rights of Solidarity**, Inaugural lecture, Tenth Study Session, International Institute of Human Rights, July 1979. In: VASAK, K. (ed). *The international dimension of human rights*. Paris: Unesco, 1982, v. I e II.

²³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 38.

²⁴ Constituição Alemã de 1919, chamada de “Constituição de Weimar”, abriu as portas para o compromisso social, exigindo do Estado a efetivação das políticas públicas e da justiça social. A Constituição Brasileira de 1934 foi inspirada na Constituição de Weimar e acresceu aos direitos fundamentais de natureza civil e política, os direitos de natureza socioeconômica”. PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social, à luz da Constituição mexicana de 1917. Disponível em :< <https://jus.com.br/artigos/9014/a-constituicao-de-weimar-e-os-direitos-fundamentais-sociais/3>>. Acesso em: 12 de fev. 2020.

Internacional, o Tratado de Versailles, que criou a Organização Internacional do Trabalho, reconhecendo direitos dos trabalhadores.

Essa geração preocupa-se em garantir os direitos sociais, econômicos e culturais, dando ênfase à igualdade, logo, ela é consequência das mudanças desempenhadas pelo Estado na sociedade, no sentido que passe a executar um papel mais ativo para assegurar uma condição material mínima de sobrevivência. Corresponderiam, portanto, ao direito à saúde, à educação, à previdência social, e à habitação, dentre outros.

Os direitos de terceira geração são reflexos da constatação da vinculação do homem ao planeta Terra, repleto de desigualdades de riquezas, recursos finitos e ameaças, cada vez mais concretas, à sobrevivência da espécie humana. Eles se caracterizam pela sua titularidade coletiva ou difusa, também conhecidos como direitos da solidariedade ou fraternidade, defendem a existência de direitos que transcendem à proteção individualista, correspondem aos direitos ligados à pacificação social (direitos à paz, direito à autodeterminação, o direito ao meio ambiente etc.).

Alguns autores, como Paulo Bonavides,²⁵ defendem, ainda, a existência dos direitos de quarta e quinta geração. Os direitos de quarta dimensão seriam resultantes da globalização da sociedade, corresponderiam aos direitos de participação democrática, do pluralismo, bioética e manipulação genética, e se fundamentam, sobretudo, na defesa da dignidade da pessoa humana contra intervenções abusivas de particulares ou do Estado, representando a derradeira fase de institucionalização do Estado social.

Finalmente, os direitos humanos da quinta geração defendem a honra, a imagem, enfim, os “direitos virtuais” que protegem o princípio da dignidade da pessoa humana, advinda, principalmente, em razão do acelerado processo tecnológico e do surgimento da Internet.

Desse modo, podemos observar que a concretização dos direitos fundamentais se desenvolveu pela construção e evolução de gerações, ou dimensões dos direitos de personalidade²⁶.

²⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 54.

²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 1: esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 165.

A evolução dos direitos fundamentais, desse modo, costuma ser dividida em três gerações ou dimensões, que guardam correspondência com os referidos lemas: a primeira geração tem relação com a liberdade; a segunda, com a igualdade, dando-se ênfase aos direitos sociais; e a terceira, com a fraternidade ou solidariedade, surgindo os direitos ligados à pacificação social (direitos do trabalhador, direitos do consumidor etc.). Cogita-se, ainda, a na doutrina a existência de uma quarta geração, que decorreria das inovações tecnológicas, relacionadas com o patrimônio genético do indivíduo, bem como de direitos de uma quinta geração, que decorreriam da realidade virtual.

Nessa lógica, os direitos humanos representam, portanto, valores essenciais, que são explicitamente ou implicitamente positivados nas Constituições ou nos tratados internacionais. Os direitos fundamentais quanto à sua fundamentação podem ser formais, por meio da positivação desses direitos no rol de direitos protegidos nas Constituições e tratados, ou podem ser materiais, quando, mesmo não estando expressos, se fazem necessários para a conquista do respeito à dignidade humana.

A Constituição Federal defende, no art. 1º, inciso III, que a dignidade da pessoa humana, mais que um direito, é um fundamento da República, uma lente pela qual devem ser analisados os demais direitos. Nesse viés, no plano jurídico, a dignidade humana alicerça uma série de direitos fundamentais, dentre eles, o direito à vida, à igualdade, à integridade física, à integridade moral ou psíquica, entre os quais se incluem o direito ao nome, à privacidade, à honra e à imagem, esses direitos correspondem ao eixo de análise do tema em questão da pesquisa, principalmente quando verificada a vinculação com o direito a ser esquecido.

A concepção de dignidade humana remonta ao pensamento cristão e à filosofia da antiguidade clássica. Dentro da ideologia cristã, o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus, não podendo, por esse motivo, ser transformado em objeto ou instrumento de outras ações humanas.

Daniel Sarmento²⁷ ensina que

é possível afirmar que a dignidade da pessoa humana é o princípio mais relevante da nossa ordem jurídica, que lhe confere unidade de sentido e de valor, devendo por isso condicionar e inspirar a exegese e aplicação de todo o direito vigente, público ou privado. Além disso,

²⁷ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 86.

o princípio em questão legitima a ordem jurídica, centrando-a na pessoa humana, que passa a ser concebida como valor fonte fundamental do Direito.

A dignidade humana é fundamental em todos os aspectos jurídicos, tendo em vista sua aplicação estar condicionada à existência da pessoa e constituir requisito essencial para a garantia dos direitos fundamentais. Desse modo, o papel primordial desse princípio é atuar como uma fonte de direitos e deveres.

Cabe destacar que, com base nos estudos de Immanuel Kant, tem-se fundamentado a maioria dos conceitos sobre dignidade humana. Kant²⁸ ressalta que

todo ser racional - existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Em todas as suas ações, pelo contrário, tanto nas direcionadas a ele mesmo como nas que o são a outros seres racionais, deve ser ele sempre considerado simultaneamente como fim.

A dignidade humana, portanto, constitui a base do direito geral da personalidade, pois é dela que deriva a proteção do desenvolvimento da personalidade, inerente a toda pessoa, erigindo proteção à integridade psicofísica da pessoa inserida no campo social. Desse modo, a dignidade da pessoa humana garante que o homem seja tratado como sujeito cujo valor supera ao de todas as coisas criadas por ele próprio. Assim, cabe ao julgador, por meio da ponderação de valores constitucionalmente protegidos, levando em conta os parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade dimensionar os casos de resolução de conflito.

A legislação infraconstitucional estabelece, em regra, a preferência pela dignidade da pessoa humana quando em conflito com outros valores, como o previsto nos artigos 11, 20 e 21 do Código Civil de 2002²⁹: Segundo Maria Helena

²⁸ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 58.

²⁹ Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma. BRASIL. Código Civil. Lei 10.406/2002. 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

Diniz³⁰, existe uma “interdependência” entre os direitos da personalidade e os direitos fundamentais, de modo que esses direitos não se opõem, mas pelo contrário, eles se “interpenetram”, dificultando a delimitação da fronteira entre o direito público e privado. Logo, o vínculo existente entre o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, os direitos humanos e os direitos de personalidade é inquebrantável.

Feitas essas considerações, observa-se que o reconhecimento jurídico da dignidade humana pressupõe a proteção dos direitos da personalidade, em contrapartida, os direitos da personalidade têm por finalidade a proteção dos direitos indispensáveis à dignidade e integridade da pessoa. Desse modo, a dignidade da pessoa humana atua de duas formas, a primeira como uma espécie de justificação moral e a outra como fundamento jurídico-normativo dos direitos fundamentais, se conectando ao direito de personalidade e, por conseguinte, caracterizando-o como direito fundamental do indivíduo³¹.

Percebe-se a importância dos direitos da personalidade nas prerrogativas individuais inerentes à pessoa humana, seja quanto ao nome, ou à identidade, à honra, à moral, à integridade física e psíquica, na proteção da intimidade e da disposição do próprio corpo. Assim, é de fundamental importância resguardar tais direitos, uma vez que protegem os indivíduos, mesmo após a sua morte.

Destarte, faz-se pertinente uma análise mais substancial a respeito da natureza jurídica dos direitos da personalidade, como também no tocante à tutela jurídica desses direitos, de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, levando em conta, sobretudo a importância do instrumento do direito ao esquecimento como um mecanismo essencial para a garantia e proteção dos direitos da personalidade, conforme demonstrado no tópico a seguir.

2.1 A Espada de Dâmocles e o reconhecimento do direito a ser esquecido

³⁰ DINIZ, M. H. Uma visão constitucional e civil do novo paradigma da privacidade: o direito a ser esquecido. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo, v. 13, n. 2, p. 7-25, mai/ago. 2017.

³¹ MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento**: A proteção da memória individual na sociedade de informação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. 44 p.

Em 386 a. C., Dionísio era o rei da cidade de Siracusa. Na sua corte vivia um amigo grego chamado Dâmocles³². Em razão da sua proximidade ao rei, ele desfrutava de regalias e privilégios no palácio, mas, apesar disso, não conseguia evitar a inveja que sentia pela vida agradável e despreocupada que acreditava que o trono proporcionava ao soberano.

Para corrigir essa impressão, Dionísio preparou-lhe um banquete, no qual Dâmocles foi servido como um rei e, em razão disso, por algum tempo, não percebeu o que se passava acima de sua cabeça. Contudo, durante a refeição ele olhou para o alto e viu uma espada afiada suspensa por um único fio de rabo de cavalo, diretamente sobre a sua cabeça. Imediatamente perdeu o interesse pela excelente comida e pelas belas mulheres e, abdicou de seu lugar dizendo que não queria mais ser tão afortunado.

Dionísio, então, explicou-lhe que via aquela espada todos os dias, sempre pendente sobre sua cabeça, pois sempre haveria a possibilidade de alguém ou alguma coisa partir o fio. Com isso, o invejoso súdito compreendeu que a manutenção do poder é algo tão precário que pode ser interrompida a qualquer momento, porque a força que o sustenta é tênue como a de um fio de cabelo.

O mito de Dâmocles, como os demais mitos gregos, consiste numa narrativa que busca apresentar explicação ou interpretação da realidade e dos acontecimentos que permeiam as relações entre os homens, deuses, monstros e outros. Etimologicamente, a palavra mitologia deriva do prefixo “mito” que significa conto ou narração sacra e do sufixo “logia” que designa estudo ou ciência. Assim, esse termo expressa o ato de contar ou narrar. São crenças enraizadas e passadas através de relatos considerados fictícios. Por séculos, esses contos foram utilizados como instrumentos para estabelecer as condutas de comportamento a serem seguidas pelos homens. Através dessas lendas, os deuses demonstravam sua superioridade, poder e imortalidade.

O mito apresenta várias características que os distingue das demais narrativas, uma dessas diferenciações é a forma como é criado, uma vez que eles são o resultado, ou seja, o reflexo do processo de evolução da arte de contar e recontar um acontecimento. A mitologia de uma cultura é fruto da criação e do

³² Mito de Dâmocles. Disponível em: <
<http://eventosmitologiagrega.blogspot.com/2010/12/damocles.html> > Acesso em: 12 fev. 2020.

desenvolvimento das interpretações orais de um povo³³. Eles exercem grande influência no tecido social da maioria das civilizações da história, sua origem remontam cerca de 4.000 a. C., quando na Mesopotâmia, os sumérios desenvolveram o primeiro panteão de divindades e ficaram eternizados através da preservação das esculturas, pinturas e textos antigos³⁴. Essas histórias tentaram legitimar o poder dos governantes, justificar os fenômenos da natureza, visavam impor uma ordem no caos, confrontar os medos, buscar os significados e propósitos da existência da vida humana, bem como entender os mistérios da morte e da imortalidade. Assim, os mitos estão permeados do sagrado e do oculto, eles definiram as culturas e codificaram os valores a serem seguidos, seja na Mesopotâmia, no Egito, na Pérsia, na Grécia ou em Roma.

Como os mitos são relatados infinitamente, com o repassar das gerações, existem várias versões acerca de uma mesma história, e nessa profusão na criação de divindades, deuses eram aperfeiçoados, rebaixados, descartados e hierarquizados. Não só os costumes, mas as próprias leis e governantes eram guiados pelas deidades, cuja vontade repleta de caprichos era interpretada pelos sacerdotes e pitonisas. Por conta disso, visando aplacar a ira das divindades ou na tentativa de barganhar alguma recompensa, era preciso presentear e glorificar as entidades, por meio de presentes, cerimônias ritualísticas e através da realização de sacrifícios de animais e humanos³⁵.

Esse elementos explicativos dos mitos se revestem de verdades socialmente aceitas que proporcionam vínculos de identidades, correspondências e propósitos com o objetivo de servir como instrumento integrador da cultura de um povo. Como já dito anteriormente, são várias as fontes de onde os mitos se alimentam, dentre esses vários poetas e narradores de mitos podemos citar Homero, que através da sua obra *Ilíada*, nos aventuramos nas conquistas, desventuras e desdobramentos da Guerra de Tróia, como também por meio da *Odisseia* vivenciamos os desafios enfrentados por Odisseu (Ulisses), durante seu retorno para sua pátria Ítaca. Enquanto que Hesíodo, na sua famosa obra “Teogonia”, tenta explicar a origem do universo, dos deuses e do mundo. Em Atenas, acredita-se que Ésquilo, tenha escrito

³³ SEARS, Kathleen. **Tudo o que você precisa saber sobre mitologia**: dos deuses e deusas aos monstros mortais, seu guia sobre a mitologia antiga. São Paulo: Editora Gente, 2015, p. 13.

³⁴ WILKINSON, Philip. **O livro da mitologia**. São Paulo: Globo Livros, 2018, p. 12.

³⁵ WILKINSON, Philip. **O livro da mitologia**. São Paulo: Globo Livros, 2018, p. 13.

mais de noventa peças, contudo somente sete das suas tragédias permaneceram intactas, como “Os persas”, “Os sete contra Tebas”, “As suplicantes”, “Agamenon”, “Coéforas”, “Eumênides” e “Prometeu Acorrentado”. Suas obras tinham como tema principal, a preocupação na busca pela justiça e, acreditava que os deuses ressentidos da arrogância e grandeza humana, por meio de armadilhas induzia-os a queda e a derrota, bem como decretava suas punições, especialmente através dos descendentes dos culpados.

Sófocles, considerado um dos maiores escritores de tragédias gregas, estima-se que tenha escrito cerca de cento e vinte e três peças, entretanto, somente sete sobreviveram intactas como “Édipo Rei”, “Édipo em Colono”, “Antígona”, “Aias”, “As Traquínias”, “Filoctetes” e “Electra”. Essas obras, de um modo geral, retratam a superioridade dos deuses diante dos humanos, determinando, inclusive o futuro da humanidade, que ante a predestinação imposta pelo poder celestial, nada podia fazer ou alterar sobre o seu destino. Defendia que através da dor e do sofrimento, os homens poderiam se tornar pessoas melhores. Por fim, o último escritor de tragédias gregas foi Ésquilo, destacava-se pelas suas peças filosóficas e, por dar ênfase como protagonistas, personagens femininas, dentre suas várias peças que conseguiram permanecer ao tempo, podemos citar “Andrômaca”, “Medeia”, “Electra”, “As troianas”, “As fenícias”, etc.

No cultura romana podemos citar dois grandes escritores que se destacaram como criadores de mitos, Virgílio, autor da obra “Eneida”, poema épico que narra à história da origem de Roma, bem como retrata as viagens do herói troiano Eneias após a queda de Troia. E Ovídio, que tem como obra mais popular “Metamorfose”, que trata de uma coleção das mias famosas e ricas histórias mitológicas romanas. Dessa forma, podemos constatar que por meio da criatividade, destemor e ousadia desses autores gregos e romanos, os mitos de perpetuaram no tempo e, puderam chegar aos nossos dias, com toda sua força e esplendor.

Desse modo, a arte de contar e ouvir histórias é essencial ao ser humano, uma vez que está imbricadamente ligado ao desenvolvimento de nossa psique. Como afirma Joseph Campbell³⁶, a mitologia tem como finalidade primordial fornecer os símbolos que levam o espírito humano a evoluir e avançar, opondo-se aquelas outras fantasias que tendem a levá-lo para trás. Esses símbolos são produções específicas da nossa

³⁶ CAMPBELL, Joseph. **O poder do mito**, com Bill Moyers ; org. por Betty Sue Flowers. São Paulo: Palas Athena, 1990, p. 22.

psique e cada um deles traz em si, intacto, o poder criador da fonte, estimulando que nosso imaginário ultrapasse as fronteiras do comum, trivial, banal e lógico, para alcançar os espaços do extraordinário, raro, incomum e surpreendente. Através do ato de narrar e escutar as histórias, adquirimos instrumentalização para o crescimento humano, sedimentamos nossa mente e corpo, reconhecemos nossos heróis, passamos por provações e desafios para o rito de passagem da nossa infância para fase adulta.

Nesse sentido, o “mito de Dâmocles”, escrito por Timaeus de Tauromenium entre 356 a 260 a. C., como os demais mitos, é uma metáfora que cabe várias possibilidades de interpretações, bem como pode transmitir várias mensagens, logo, num primeiro momento de certa forma, a simbologia da espada sob a cabeça presa apenas por um fio de cabelo, pode representar a ideia de um perigo iminente e constante que paira sobre a vida de alguém ou a insegurança eterna daqueles que detêm o poder. Ademais, essa alegoria pode simbolizar, também, os casos em que determinadas pessoas, após terem quitado suas dívidas para com a sociedade, continuarem com a “espada” sobre suas cabeças, tendo em vista os riscos da exposição de fatos passados desabonadores sobre sua vida, que acarretam sofrimentos e lembranças indesejadas.

Nessas situações, o direito ao esquecimento apresenta-se como o antídoto jurídico, uma vez que pode ser entendido como a faculdade que a pessoa tem de não permitir que um fato negativo do passado possa ser utilizado/disponibilizado de forma ilimitada. Esse direito é também denominado de “direito de ser deixado em paz” ou o “direito de estar só”. Nos EUA, é conhecido como *the right to be let alone* (o direito de ser deixado sozinho), em países de língua espanhola, é alcunhado de *derecho al olvido* (direito ao esquecimento), na França é conhecido como *le droit à l'oubli* (direito de ser esquecido).

De acordo com Florêncio³⁷, o direito ao esquecimento constitui o “direito dos indivíduos de terem seus dados não mais processados e apagados quando não forem mais necessários para propósitos legítimos”. Desse modo, inegavelmente o direito ao esquecimento representa um escudo importante para proteger os direitos da personalidade.

³⁷ FLORÊNCIO, J. Abrusio. **Direito ao esquecimento na Internet**. In: MESSA, A. F.; THEOPHILO NETO, N.; THEOPHILO JUNIOR, R. (Org.). Sustentabilidade ambiental e os novos desafios na era digital. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 203.

Relativamente aos sujeitos ativos do direito ao esquecimento, cabe destacar que podem ser pessoa física ou jurídica. No tocante ao primeiro titular, esse direito tem por objetivo resguardar aspectos físicos e morais do indivíduo, como por exemplo, a vida, a intimidade, a honra, o nome, a imagem etc. Quanto à tutela da personalidade da pessoa jurídica, esta se encontra prevista no artigo 52 do Código Civil³⁸, e visa proteger os direitos ao nome, à marca, símbolos etc.

De acordo com Maria Helena Diniz³⁹, o direito de ser esquecido representa direitos subjetivos em que o titular exige uma conduta negativa dos indivíduos, não para impor um dever de esquecimento de determinada informação, mas para impedir a sua recordação indiscriminadamente e injustificadamente.

Assim, o direito ao esquecimento consiste na faculdade de a pessoa não ser incomodada por causa da exploração indevida de fatos passados carentes de interesse coletivo⁴⁰. Desse modo, a sua aplicabilidade deve ser realizada com cautela, tendo em vista que precisa sempre ser analisado se o fato que se quer seja esquecido, realmente, só diz respeito realmente à vida privada da vítima, ou seja, deve ficar devidamente demonstrado que não há interesse público envolvido.

A proteção desse direito está intimamente ligada à dignidade humana, posto ser um direito inerente à personalidade humana. Ante a formação do seu conteúdo e âmbito de proteção, considera-se o direito de ser esquecido como um direito da personalidade incluso nos direitos à integridade moral e, conseqüentemente, um direito fundamental fundado na dignidade humana, por conseguinte, deve ser respeitado não apenas nas relações públicas, mas também no âmbito privado, incluindo a imprensa, a televisão, o rádio, a internet, dentre outros.

Nesse contexto, o direito ao esquecimento deve ser analisado como uma faceta do princípio da dignidade da pessoa humana e, por consequência, dos direitos de personalidade, e não deve se limitar a tutelar somente os conflitos oriundos de casos criminais, uma vez que protege a personalidade do homem como um todo, buscando a não recordação de fato constrangedor ou de crime, visando

³⁸ Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade. BRASIL. Código Civil. Lei 10.406/2002. 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

³⁹ DINIZ, M. H. Uma visão constitucional e civil do novo paradigma da privacidade: o direito a ser esquecido. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo, v. 13, n. 2, mai/ago. 2017, p. 7-25.

⁴⁰ DOTI, René Ariel. Proteção da vida privada e Liberdade de informação: possibilidades e limites. São Paulo, **Revista dos Tribunais**, 1980, p. 23.

preservar sua imagem e privacidade, em todos os âmbitos, como será analisado no próximo tópico.

2.2. A tutela jurídica dos direitos da personalidade

As mudanças políticas, econômicas e sociais ocorridas em decorrência das duas guerras mundiais desencadearam na Declaração Universal de Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, que contribuiu para a positivação dos direitos fundamentais nas Constituições modernas, como garantias voltadas a proteger o indivíduo.

De acordo com Flores⁴¹, “os direitos humanos são produto cultural que o Ocidente propõe para encaminhar as atitudes e aptidões necessárias para se chegar a uma vida digna”, são processos normativos, sociais, políticos, econômicos que consolidem espaços de luta pela dignidade humana. O reconhecimento e a proteção desses direitos visam garantir a liberdade e a dignidade do indivíduo.

O termo dignidade origina-se do latim *dignitate*, que significa a qualidade de aquilo que é digno. Reconhecer a dignidade humana é constatar que existem direitos que lhe pertencem, independente de origem, idade, cor, sexo, etc. O princípio da dignidade humana foi consagrado pelo constitucionalismo brasileiro no art. 1º da Constituição Federal, posto que “[a] dignidade da pessoa humana está no núcleo essencial dos direitos fundamentais, e dela se extrai a tutela do mínimo existencial e da personalidade humana, tanto na sua dimensão física como moral”⁴².

Para Aristóteles⁴³, o homem é um animal que possui *logos*, linguagem, faculdade de se exprimir e de comunicar por conceitos e proposições, é um animal político, por isso, tende a viver em sociedade, por conseguinte, a dignidade constitui uma categoria cultural, social e histórica. A dignidade da pessoa humana, portanto, é um pré-requisito para garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, em razão da sua importância para todos os indivíduos, pois regulamenta as garantias essenciais a uma existência digna em sociedade.

⁴¹ FLORES, Joaquin Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis. Fundação Boiteux, 2009, ps. 10-11.

⁴² BARROSO. Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 38.

⁴³ ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

De acordo com Kant⁴⁴, “o ser humano é um fim em si mesmo, que tem dignidade e não preço”, a dignidade, portanto, pertence à ordem das valorações. Assim, considera-se dignidade tudo aquilo que não tem preço, ou seja, não é passível de ser substituído por um equivalente, por conseguinte, a dignidade é uma qualidade inerente aos seres humanos enquanto entes morais. Nessa perspectiva, apenas os seres humanos revestem-se de dignidade.

A Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica)⁴⁵ estabelece no seu artigo 5º, o direito à integridade pessoal, seja física, psíquica e moral. Do mesmo modo, a Carta brasileira de 1988, no artigo 1º, inciso III, consagra a dignidade da pessoa humana como um direito fundamental, estabelecendo que, para se alcançar uma vida digna, se faz necessário o respeito aos seguintes aspectos: integridade física (proteção à vida e ao corpo), proteção intelectual (proteção à propriedade intelectual através das patentes), e proteção moral (honra, liberdade, intimidade, imagem e nome).

Nessa perspectiva, deve-se entender o princípio da dignidade da pessoa humana como uma cláusula geral de proteção aos direitos da personalidade⁴⁶, como esclarece Szaniawski⁴⁷, para se obter uma vida livre e digna, é necessário dispor de um âmbito de individualidade, de um espaço isento de interferências em que se possa desenvolver as convicções, resguardando seus pensamentos, sentimentos e fatos.

Seguindo essa linha de pensamento, o *status* jurídico da pessoa humana é reflexo, sobretudo, de dois fenômenos históricos, o primeiro é o processo de desenvolvimento e difusão do cristianismo nas sociedades ocidentais, na medida em que o homem é imagem e semelhança de Deus e, por conseguinte, representa um ente único, distinto da coletividade e dotado de livre arbítrio; o segundo resulta da construção das declarações dos direitos que surgiram a partir do final do século

⁴⁴ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

⁴⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos: Pacto de San José de Costa Rica (1969). Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso: 02 jan.2020.

⁴⁶ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direitos da personalidade**: aspectos essenciais. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 82.

⁴⁷ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 48.

XVIII, dando início à construção dos modelos de Estados de Direito, fundamentado sob matizes de garantias de direitos individualistas.

No século seguinte, ocorre o ressurgimento da divisão entre o público e privado, contudo, numa perspectiva diversa, uma vez que, nesse momento, prioriza-se a valorização do direito à propriedade privada e da liberdade econômica, como relata Doneda⁴⁸,

diversos os ambientes da proteção da pessoa: uma proteção era estabelecida pelas declarações de direitos e cartas constitucionais que conferiram ao homem determinadas liberdades em relação ao Estado, além do reconhecimento da igualdade formal entre todos. Havia, porém, outro campo: o das relações privadas, onde o homem não poderia se valer de uma proteção específica e individualizada do ordenamento jurídico; neste campo, acima de considerações sobre uma efetiva igualdade ou da atuação de princípios fundamentais de proteção da pessoa humana, imperava a autonomia privada.

Com a chegada do século XX, principalmente no pós-guerra, quando o centro do ordenamento jurídico se transfere para o valor humano, devido às inúmeras atrocidades praticadas diretamente contra o ser, como consequência, ocorrem grandes transformações no tocante à elaboração da categoria dos direitos de personalidade, tendo a Constituição de Weimar (1919) um papel decisivo nessa mudança metodológica de aplicação na tutela da pessoa humana.

Era preciso criar “um mínimo essencial, a salvaguarda de um espaço privado que proporcionasse condições ao pleno desenvolvimento da pessoa, no qual cada homem poderá desenvolver a sua personalidade”⁴⁹.

O art. 1º do Código Civil dispõe que “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” e, o art. 2º do citado diploma legal determina que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Assim, através do nascimento com vida, o qual se constata, biologicamente, pela respiração, o sujeito adquire poderes em face de outros indivíduos ou perante o Estado.

⁴⁸ DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no código civil. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 39.

⁴⁹ DONEDA, Danilo. Os Direitos da Personalidade Civil no Código Civil. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano VI, n. 6, jun., 2005, p. 44.

A personalidade, portanto, corresponde juridicamente ao conjunto de características que determinam a individualidade pessoal e social de cada pessoa, compreende o conjunto de bens mais valiosos e intrínsecos do indivíduo, é a capacidade de adquirir direitos e deveres. Logo, os direitos da personalidade são inerentes à pessoa humana decorrente de sua dignidade. Assim, as pessoas jurídicas não podem ser titulares de tais direitos, uma vez que não têm a honra subjetiva, ou seja, que é o que se pensa de si próprio. Contudo, possui a honra objetiva que é a sua imagem perante seus fornecedores, clientes, sociedade em geral, logo, a pessoa jurídica pode vir a sofrer dano moral, ensejando, inclusive, o direito à indenização material.

É possível perceber que a evolução dos direitos da personalidade está intimamente ligada à evolução dos direitos humanos, haja vista que as duas categorias de direitos visam à proteção da pessoa humana.

A extinção dos direitos de personalidade somente ocorrerá após a morte da pessoa natural ou da extinção da pessoa jurídica. Entrementes, em alguns casos, o ordenamento jurídico brasileiro garante que os direitos de personalidade sejam assegurados, mesmo após a morte do indivíduo, como por exemplo, a proteção do cadáver (arts. 209 e 212 do CP), da proteção da honra e da imagem do *de cujus* (arts. 12 e 21 do CC).

Cabe ressaltar que não se deve confundir direitos de personalidade com direitos pessoais, pois, enquanto estes se referem a certos estados com que a pessoa se identifica na sociedade, como o estado político (nacionais ou estrangeiras), estado individual (capacidade, nome, domicílio), estado familiar (posição paterna ou materna, filial, conjugal, parentescos, dentre outras) e estado profissional (cargo, função, e etc.); os direitos de personalidade estão previstos nos artigos 11 e 12 do Código Civil e têm como objeto a pessoa em si, considerada como um todo ou em seus desdobramentos na sociedade⁵⁰, logo, engloba o direito à privacidade, à integridade, ao nome e à imagem.

Sobre o assunto, o enunciado nº 274 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal⁵¹ estabelece que a tutela dos direitos da personalidade,

⁵⁰ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

⁵¹ ENUNCIADO 274. IV Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal Os direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade

“são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar aos demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação”.

Os direitos da personalidade são assegurados pela CF/88 e têm fundamento na dignidade da pessoa humana, se caracterizam por serem direitos absolutos, vitalícios, indisponíveis, imprescritíveis, impenhoráveis e extrapatrimoniais. Desse modo, são considerados de caráter absoluto, posto que obriga a toda coletividade o dever de respeitá-los, competindo ao Estado assegurá-los. O caráter absoluto dos direitos da personalidade, portanto, se materializa na sua oponibilidade *erga omnes*.

Além disso, os direitos da personalidade são considerados indisponíveis porque não podem ser transferidos nem por meio *inter vivos* nem *por causa mortis*, mas, excepcionalmente, admite-se sua transmissibilidade, como no direito de imagem, por exemplo.

A princípio, os direitos de personalidade são considerados extrapatrimoniais, pois somente adquirem valor econômico, quando houver violação de algum direito economicamente mensurável, como nos casos de reparação. Logo, não são suscetíveis de apreciação econômica, a contrario *sensu* de direitos patrimoniais, sendo estes plenamente avaliáveis economicamente.

Destacam-se, também, por seu aspecto impenhorável, uma vez que não podem ser objeto de constrição judicial. E por fim, têm caráter imprescritível, uma vez que não há prazo para a perda do direito de ação, bem como são vitalícios, pois se conservam por toda a vida da pessoa humana. A rigor, se extinguem com o falecimento da pessoa, porém alguns se refletem, mesmo depois da sua morte, como a proteção do nome e da honra, o direito ao cadáver e a proteção da sepultura.

Os direitos da personalidade são divididos em três categorias, quais sejam: direito à integridade física (Código Civil, artigos 13, 14 e 20), sendo considerado crime, portanto, a prática de tortura; direito à integridade psíquica (Código Civil, artigo 21), que separa o desenvolvimento moral de suas faculdades mentais e, por conseguinte, condena a lavagem cerebral, a tortura mental e técnicas de indução ao

da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>>. Acesso em: 20 nov. 2019.

comportamento; e por fim, os direitos morais (CF, no artigo 5º), que corresponderia ao denominado direito à reputação, como a proteção à honra, à imagem, a produções intelectuais, dentre outros.

A consagração do direito de personalidade abrange, portanto, todas as manifestações da seara íntima, privada e da personalidade dos indivíduos e podem ser divididos em dois grupos, quais sejam, os direitos à integridade física que engloba o direito à vida, direito ao próprio corpo, direito de proteção ao cadáver; bem como os direitos à integridade moral, que compreendem os direitos à honra, à vida privada, à intimidade, à imagem, ao nome, dentre outros. Nessa pesquisa será analisado de forma mais enfática alguns direitos do segundo grupo, em especial o direito à intimidade da vida privada, da identidade pessoal, da honra e da imagem, bem como da integridade psíquica, conforme demonstrado nos próximos subtópicos.

2.2.1 A intimidade e a vida privada

O termo “privacidade” provém do latim *privatus*, privado, próprio, individual, pessoal: *in privato*⁵². O conceito de vida privada sofre necessariamente a valoração social de cada comunidade, o que varia entre os mais diversificados meios sociais, assim como em razão da pessoa a quem diga respeito.

Na Grécia antiga, a vida privada representava o lugar onde as pessoas viviam juntas, subordinadas por necessidade biológicas (alimentação, alojamento, segurança face aos inimigos), trata-se do espaço à privacidade, relacionando-a com solidão, retiro ou interiorização, território de dominação e violência em que só o chefe da família exercia o poder despótico sobre os seus subordinados (a sua mulher, filhos e escravos)⁵³, enquanto que a vida coletiva era representada pela *pólis*.

Relativamente à sociedade romana, os espaços privados eram representados por unidades básicas, denominadas de lares e incluíam o *pater famílias* (pai de família), sua esposa, filhos, parentes e escravos. O poder de chefe de família era absoluto, ele decidia o casamento e o divórcio de seus filhos, tinha prerrogativa para

⁵² HOUAISS, Antônio. e VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Elaborado no Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

⁵³ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 48.

vendê-los como escravos, ou até punir ou matar membros da família. Logo, para os romanos, a privacidade era, antes de tudo, um refúgio dos negócios, ou seja, *da res publica*. Qualquer consideração sobre a privacidade, no período antigo, deve partir do pressuposto de que não seja possível identificar algo equivalente aos atuais direitos individuais, pois a liberdade era exercida basicamente na esfera pública⁵⁴.

Na idade média a noção de vida privada adquiria o sentido do verbo privar, significando domar, domesticar etc. Nessa fase, inexistia a percepção de privacidade individual, uma vez que se restringia à vida de família. O núcleo familiar era representado pelo chefe, ao qual os demais integrantes deviam obediência e submissão.

No espaço privado moderno, não se vislumbra ainda a separação entre a esfera pública e a privada, havia, na verdade, apenas uma grande esfera social e se caracterizava por ser matrimonializado e patriarcal, tendo em vista a valorização do casamento e do predomínio do homem, na condição de supremacia nas relações familiares. Os laços de sangue eram muito importantes e o interesse econômico prevalecia sobre os vínculos do amor, mas os casamentos sobreviviam vinculados pela proteção à propriedade, aos filhos e à estirpe.

Contemporaneamente, o direito à vida privada seria composto pela liberdade sexual, pela liberdade da vida familiar e pela intimidade, além de outros aspectos de intersecção com outros atributos da personalidade. O conceito de intimidade deriva-se “de sua projeção no âmbito das informações pessoais, do relacionamento comunicativo do ser com os demais, enfim, de uma ‘autodeterminação informativa ou informacional’”⁵⁵.

No ordenamento jurídico brasileiro, os direitos à intimidade e à vida privada estão positivados na Constituição Brasileira, no art. 5º, inciso X⁵⁶, esses direitos

⁵⁴ DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no código civil. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 107.

⁵⁵ SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada**: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 78.

⁵⁶ Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. BRASIL. Constituição Federal. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 nov. 2019.

protegem as pessoas, no tocante a sua individualidade, como também preservam o direito de estar só, o modo de ser cada um, quanto às suas particularidades, vida familiar, relações afetivas.

Logo, o direito de privacidade envolve tanto o direito à intimidade como a vida privada, por isso, quando se fala na proteção dos direitos de personalidade, em especial ao pleito do direito ao esquecimento, se perfaz necessário averiguar, no momento do reconhecimento do referido instituto, se a pessoa indevidamente exposta é pública, como os políticos, artistas, atletas, etc., ou se trata de um cidadão comum. É importante, ainda, examinar se o fato que se deseja ser esquecido realmente diz respeito somente a sua vida pessoal ou se é de interesse público.

Cabe destacar que o direito de ser esquecido alcança todas as pessoas, inclusive, as famosas, contudo, por estarem e se colocarem mais em exposição, deve-se ter maior cuidado ao reconhecer esse tipo de direito relativamente a esse grupo de pessoas, a fim de que esse recurso não seja utilizado com intuito de apagar fatos ou notícias, em que não se vislumbra a real existência de lesão à privacidade ou a imagem, e que já são de conhecimento geral, acessíveis a todos, logo, o âmbito a ser interditado pelo interesse do público no que se refere a esse grupo de pessoas é bem menor. Além disso, nessas situações, é mais cabível a adoção de outros dispositivos legais, como o direito de resposta, indenização por danos morais e materiais, tanto na esfera civil como penal⁵⁷ etc.

Relativamente ao direito à vida privada, este envolve três esferas, quais sejam, a esfera da publicidade, a esfera privada e a esfera íntima. A primeira esfera se refere aos atos da vida pública do indivíduo, praticados para o conhecimento da comunidade, por conseguinte, os atos praticados nessa esfera não podem requerer proteção de privacidade contra as liberdades da comunicação, posto que existe domínio público em sua divulgação.

José Afonso da Silva,⁵⁸ ao comentar o inc. X do art. 5º da CF, utiliza o termo “direito à privacidade”, afirmando que seria mais genérico e amplo, de modo a abarcar todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade que o texto constitucional consagrou. Desse modo, o direito de privacidade está inserido

⁵⁷ Esse direito é previsto na Constituição Federal, no art. 5º, inciso V, ao estabelecer que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado, 1988.

⁵⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

em uma categoria especialíssima de direitos do ser humano, inegavelmente é um direito fundamental.

Assim, Doneda⁵⁹ defende que

a proteção da privacidade, elemento indissociável da personalidade, merece esta tutela integrada, sendo provavelmente um dos casos em que ela é mais necessária. A cotidiana redefinição de forças e meios que possibilitam a intromissão na esfera privada dos indivíduos demanda uma tutela de caráter incessantemente mutável.

A segunda esfera, que corresponde à vida privada, alcança os atos e fatos decorrentes da interação de uma pessoa com a sociedade, não havendo, a rigor, interesse público em sua divulgação (exemplos: transações comerciais, dados pessoais e bancários, informações fiscais, parte do passado de alguém, dentre outros). Entrementes, nesse caso, se admite a possibilidade da existência de curiosidade lícita, quando se tratar de pessoas famosas ou de pessoas públicas.

Por último, a esfera íntima representa a intimidade da vida privada da pessoa, ou seja, vida familiar, afetiva, sexualidade, inviolabilidade do domicílio, informações confidenciais, segredos pessoais etc. Nesses casos, portanto, não há, em tese, interesse público para legitimar qualquer forma de intromissão e divulgação, sem o consentimento do titular.

A teoria dos círculos concêntricos de Heinrich Henkel⁶⁰ defende que a intimidade envolve o segredo, a intimidade e a vida privada. O segredo é o círculo menor, mais oculto, se refere aos fatos cujo conteúdo não deseja compartilhar com ninguém. A intimidade ou confidencialidade é o círculo mediano e diz respeito às informações mais restritas, mas que podem ser compartilhadas com um número reduzido de pessoas de confiança, como familiares e amigos íntimos.

A privacidade é representada pela circunferência mais externa e envolve as relações interpessoais e superficiais, trata-se de questões não sigilosas, nem confidenciais, mas que não devem ser divulgadas amplamente. É aquilo que poucas pessoas conhecem da sua intimidade, mas que não é público.

⁵⁹ DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no código civil. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 92.

⁶⁰ DI FIORE, Bruno Henrique. **Teoria dos círculos concêntricos da vida privada e suas repercussões na praxe jurídica**. 2012. Disponível em: <www.flaviotartuce.adv.br>. Acesso em: 25 de fevereiro 2019.

Nesse sentido, inquestionável ser fundamental a proteção da privacidade na perspectiva da realização da dignidade da pessoa humana, devido à força e à amplitude que tanto as mídias tradicionais quanto as digitais alcançaram na sociedade contemporânea, principalmente, em razão do uso indiscriminado e invasivo das informações a respeito da vida particular de uma pessoa.

Com o crescimento e a intensa difusão da internet, na sociedade digital, essas questões se agravam ainda mais, tendo em vista a rapidez que as notícias e informações são acessíveis e disponibilizadas nos celulares, *tablets*, computadores, possibilitando o surgimento de um ambiente em que cada indivíduo é, ao mesmo tempo, vigilante e vigiado, de todos e por todos. Silva⁶¹ expõe esta problemática, analisando que

o intenso desenvolvimento de complexa rede de fichários eletrônicos, especialmente sobre dados pessoais, constitui poderosa ameaça à privacidade das pessoas. O amplo sistema de informações computadorizadas gera um processo de esquadrinhamento das pessoas, que ficam com sua individualidade inteiramente devassada. O perigo é tão maior quanto mais a utilização da informática facilita a interconexão de fichários com a possibilidade de formar grandes bancos de dados que desvendem a vida dos indivíduos, sem sua autorização e até sem seu conhecimento.

Neste sentido, os mecanismos informáticos de controle se estendem pela esfera pública e privada, na tentativa de controlar os movimentos, os fluxos, os ritos, sob o argumento da busca de segurança e proteção a todos, somos observados continuamente, pelas ruas, trabalho, nos locais de lazer, através de circuitos internos de televisão, espalhados por todos os espaços.

Vivenciamos o apogeu do panóptico cibernético, em contraposição com o estabelecimento carcerário imaginado pelo pensador inglês Jeremy Bentham⁶², que concebeu uma construção radial, com pavilhões a partir de um centro, de onde se consegue o máximo de controle sobre toda atividade diária do indivíduo, com um mínimo de esforço.

O panoptismo corresponde à tentativa de observação total e absoluta, é a tomada integral por parte do poder disciplinador da vida do indivíduo, a finalidade

⁶¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 33º ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 209-210.

⁶² BENTHAM, Jeremy. **O Panóptico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

desse sistema era fazer com que as pessoas não tivessem oportunidade de cometer o mal, e caso fizessem, fossem exemplarmente punidas. Segundo o francês Michel Foucault⁶³, foi nesse período que se iniciou o processo de disseminação sistemática de dispositivos disciplinares, que permitiria uma vigilância e um controle social cada vez mais eficientes. Para esse autor, o panóptico visa

aperfeiçoar o exercício do poder. E isto de várias maneiras: porque pode reduzir o número dos que o exercem, ao mesmo tempo em que multiplica o número daqueles sobre os quais é exercido. Porque permite intervir a cada momento e a pressão constante age antes mesmo que as faltas, os erros, os crimes sejam cometidos.

Assim, a proteção à vida privada visa resguardar os direitos das pessoas de intromissões indevidas em seu lar, em sua família, no âmbito profissional, em sua correspondência etc. Contudo, como demonstrado acima, o direito de se isolar ante os avanços tecnológicos tem sido constantemente ameaçado, por meio dos celulares que possibilitam a realização de filmagem e fotografias de longo alcance, a qualquer momento e lugar, de gravações de áudio, como também pelos abusos cometidos, principalmente, nas redes sociais.

A propósito, vale destacar, o Enunciado n. 404, estabelecido na V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, realizada em maio de 2012, defendendo que a tutela da privacidade da pessoa humana,

compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expresso consentimento para tratamento de informações que versem especialmente sobre o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas.

O referido enunciado declara que para nortear a tutela da privacidade se faz necessário pelo menos a configuração três perspectivas de controle de dados pela pessoa humana, quais sejam, o controle espacial, onde se verifica os locais em que as informações serão utilizadas; o controle contextual, que abrange o conhecimento da razão e do contexto em que serão tratados os dados; bem como enfatiza o controle temporal, vinculado ao direito ao esquecimento, que possibilita conceder à

⁶³ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 42 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014, p. 199.

pessoa a faculdade de pretender obstar ou restringir o uso de seus dados e informações a seu respeito após um decurso de tempo.

Progressivamente, a privacidade do indivíduo tem sido gradativamente reduzida e invadida, ou seja, o direito à intimidade é, muitas vezes, violado, seja pela argumentação de que a pessoa possui uma vida pública e, dessa forma, submete-se à exposição pela necessidade de divulgação da imagem ou pelo simples interesse de fazer um registro, ou para expor determinada pessoa. Entretanto, o progresso da ciência e da tecnologia não serve de escudo para a prática de crimes que possam atingir à privacidade e intimidade das pessoas, esses direitos devem se adequar a este direito, não o contrário.

Nessa perspectiva, a intimidade é um direito universal e fundamental, é uma manifestação da personalidade do homem, sem ela o ser humano coloca em risco a sua dignidade. O ordenamento jurídico brasileiro garante a proteção a esses direitos, consoante o que dispõe o inciso X, do artigo 5º, da Constituição Federal que determina que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Logo, além de declarar sua inviolabilidade, garante indenização por danos morais e patrimoniais, nos casos em que haja o descumprimento normativo.

Por efeito dessa proteção constitucional, não se pode admitir publicações lesivas à vida privada de um indivíduo, por atingir, além da intimidade e vida privada, a própria dignidade da pessoa. Diante de possível violação à privacidade, por conta da exposição pessoal de acontecimentos pretéritos, que exponham intimidades ou situações negativas, sem autorização, e na ausência de interesse público em divulgá-los, vem à baila a questão da possibilidade de o indivíduo invocar o pretenso direito de não ser notado, de não ter sua presença captada, registrada e reproduzida.

Em outras palavras, observa-se que é viável a possibilidade de exercício do direito ao esquecimento como mecanismo que vise garantir e proteger o direito à intimidade da vida privada, de toda e qualquer intromissão alheia, o que pode ser constatado, tanto no que se refere às mídias digitais tradicionais, como em referência à internet, a exemplo do uso, sem autorização, de dados pessoais pelas

empresas, ou do uso das tecnologias que incidem diretamente sobre os aspectos biológicos, entre outros.

A privacidade defende, portanto, os direitos à intimidade dos indivíduos, se diferenciando do direito de ser esquecido, que tem por finalidade a proteção da memória individual, no sentido de evitar que sejam mantidos e reavivados dados retrógrados que prejudiquem ou afetem negativamente o presente das pessoas.

Segundo Florêncio⁶⁴, o direito ao esquecimento pode ser definido como “direito dos indivíduos de terem seus dados não mais processados e apagados, quando não forem mais necessários para propósitos legítimos”. Assim, à delimitação conceitual do direito à intimidade, antes limitado somente à esfera penal, como o intuito de viabilizar a reinserção do ex-condenado na sociedade, amplia-se alcançando também a proteção jurídica do controle sobre as informações/dados pessoais, de acontecimentos e conteúdos que devem ser esquecidos e não rememorados.

Essa nova perspectiva da intimidade permite ao indivíduo optar pela revelação ou não de informações que diretamente lhe dizem respeito. No mesmo sentido, o direito ao esquecimento “obriga a que os dados apenas possam ser conservados de forma a identificação dos seus titulares, durante o período necessário para persecução das finalidades da recolha ou do posterior”⁶⁵. Assim, entende-se que o direito ao esquecimento consiste numa espécie do gênero do direito à intimidade, que estaria, portanto, dentro do conceito de privacidade. Contudo, essa situação não inviabiliza a possibilidade da extensão dessa proteção para fatos que envolvam pessoas públicas e de notoriedade, o que se perfaz nesses casos específicos, é a necessidade de se verificar com mais cautela ainda, as circunstâncias que se referem à exposição, como foi retratada e difundida, se realmente fere a intimidade dessas pessoas etc.

Nesse sentido, o instituto do direito ao esquecimento tem um papel fundamental como instrumento de proteção à vida privada da pessoa, em respeito a sua dignidade. Contudo, vale destacar que essa proteção não é absoluta, no

⁶⁴ FLORÊNCIO, Juliana Abrusio. **Direito ao esquecimento na Internet**. In: MESSA, A. F.; THEOPHILO NETO, N.; THEOPHILO JUNIOR, R. (Org.). Sustentabilidade ambiental e os novos desafios na era digital. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 203-220.

⁶⁵ ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. A segurança da informação no processo eletrônico e a necessidade de regulamentação da privacidade de dados. **Revista de processo**, v. 32, n. 152, out. 2007, p. 165.

ordenamento, pois, assim como todo e qualquer direito fundamental, possui natureza relativa, devendo ser empregadas técnicas de ponderação em eventuais colisões com as liberdades comunicativas, que compreendem a liberdade de imprensa, liberdade de informação e o consequente direito à informação.

Dessa forma, a sustentação do direito ao esquecimento como um direito da personalidade visa proteger não somente à intimidade da vida privada, como também a identidade pessoal, a honra, a imagem e integridade psíquica, como verificaremos a seguir.

2.2.2 A Identidade pessoal

O direito à identidade pessoal consiste na proteção dos elementos caracterizadores do indivíduo perante os demais, dentre os elementos garantidores da individualidade, destacam-se o nome, o pseudônimo, a imagem, todos centrados na proteção de aspectos físicos e exteriores da pessoa; também integram a identidade pessoal que definem o indivíduo na comunidade, quanto à orientação sexual, à religião, à ideologia adotada, dentre outras.

Carlos Alberto Bittar⁶⁶ argumenta ser o direito à identidade um elo entre o indivíduo e a sociedade, em geral, assim como forma os elementos básicos para o relacionamento normal nos inúmeros meios, dentre eles, o familiar e social, pois individualiza a pessoa evitando confusão com outra. Enquanto a intimidade tem a ver com as relações pessoais e íntimas da pessoa, sua família e seus amigos, a vida privada seria mais ampla que a intimidade, tendo em vista que alcança todos os relacionamentos do indivíduo, trabalho, relações comerciais, estudo, dentre outros⁶⁷.

A Constituição Federal de 1988 dispõe no art. 5º, inciso XXIII: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, garantindo, portanto, a tutela reparadora do direito de personalidade, nele intrínseco o direito à identidade. Assim, o direito à identidade foi tutelado como um direito de personalidade, que identifica o particular perante o grupo, seja por razões de individualização pessoal, fiscal, militar, política, ordem pública e jurídica etc.

⁶⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7. ed. Atualizado por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro, RJ: Forense Universitária, 2007.

⁶⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 105.

Um dos principais elementos de individualização da pessoa humana é o nome, faz parte do aspecto moral dos direitos de personalidade. No Brasil, uma das normas que trata desse assunto é a Lei n. 6.015/73 que regulamenta o instituto do nome, não só protege e limita como também determina a indisponibilidade, imprescritibilidade e imutabilidade do nome. Relativamente ao seu uso, é disciplinado pelo art. 16 da Lei n. 10.406/2002⁶⁸, que determina que o nome da pessoa deve ser composto pelo prenome e o sobrenome.

Desse modo, o prenome representa a espécie, sendo que a identidade é o gênero, uma vez que o nome nos remete à imagem física que a pessoa tem de si mesma e à imagem moral que corresponda à reputação que detém perante o grupo social. É de caráter particular, uma vez que identifica a pessoa na sociedade. Quanto ao sobrenome, este se vincula à família da pessoa, de modo a distingui-la de outras famílias.

Assim, como um direito da personalidade, o nome é um direito personalíssimo, que visa proteger a própria identidade da pessoa, sendo, portanto, indisponível, imprescritível, intransmissível, irrenunciável e imutável.

A pessoa jurídica, particularmente o nome da pessoa jurídica, também possui proteção jurídica. Pontes de Miranda,⁶⁹ em sua classificação aos direitos da personalidade, também faz menção ao direito ao nome da pessoa jurídica, abrangendo o nome das sociedades e das fundações, os quais se distinguem do nome individual e comercial das pessoas físicas.

De acordo com o parágrafo único do artigo 55 da Lei dos Registros Públicos⁷⁰, a escolha do prenome (nome próprio) pode ser feita *ad libitum* pelos pais, desde que não exponha o filho ao ridículo. O direito brasileiro admite possibilidades de inclusão ou exclusão de patronímico que são um direito subjetivo do indivíduo, como o acréscimo do patronímico de um ancestral; após o divórcio, a mulher pode

⁶⁸ BRASIL. Código Civil. Lei 10.406/2002. Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 05 fev. 2020.

⁶⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. Tomo VII. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2012, p. 154.

⁷⁰ Art. 55, Parágrafo Único: Os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores. BRASIL. Lei dos Registros Públicos. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015consolidado.htm>. Acesso em: 02 out. de 2019.

optar por retomar o nome de solteira; registro do nome com abreviações; dentre outras possibilidades (art. 57, § 1º, da Lei dos Registros Públicos)⁷¹.

No que se refere ao casamento, o artigo 1.565, § 1º do Código Civil prevê a “qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescentar ao seu o sobrenome do outro”, contudo, na sociedade brasileira, geralmente o costume tem sido a mulher adotar o sobrenome do marido, mas, em casos de divórcio, poderão abdicar ao sobrenome adotado com o casamento e podem voltar a adotar o nome de solteiro.

Encontra-se, ainda, possibilidade de troca de nomes pela ação da Adoção, uma vez que o filho que for adotado receberá o sobrenome da família que o adota e desvincula-se do patronímico da família anterior, adquirindo, assim, todos os direitos e deveres de filho da família que o adotou, conforme o disposto nos artigos 1.626 e 1.627 do Código Civil.

O art. 58 da Lei de Registro Públicos⁷² faculta a alteração do prenome, com a inclusão de apelidos notórios, permitindo que figuras famosas ou públicas

⁷¹ Art. 57. A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei.

§ 1º Poderá, também, ser averbado, nos mesmos termos, o nome abreviado, usado como firma comercial registrada ou em qualquer atividade profissional.

§ 2º A mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas.

§ 3º O juiz competente somente processará o pedido, se tiver expressa concordância do companheiro, e se da vida em comum houverem decorrido, no mínimo, 5 (cinco) anos ou existirem filhos da união.

§ 4º O pedido de averbação só terá curso, quando desquitado o companheiro, se a ex-esposa houver sido condenada ou tiver renunciado ao uso dos apelidos do marido, ainda que dele receba pensão alimentícia.

§ 5º O aditamento regulado nesta Lei será cancelado a requerimento de uma das partes, ouvida a outra.

§ 6º Tanto o aditamento quanto o cancelamento da averbação previstos neste artigo serão processados em segredo de justiça.

§ 7º Quando a alteração de nome for concedida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente de colaboração com a apuração de crime, o juiz competente determinará que haja a averbação no registro de origem de menção da existência de sentença concessiva da alteração, sem a averbação do nome alterado, que somente poderá ser procedida mediante determinação posterior, que levará em consideração a cessação da coação ou ameaça que deu causa à alteração.

§ 8º O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família. BRASIL. **Lei dos Registros Públicos**. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015consolidado.htm >. Acesso em: 02 out. de 2019.

acrescentem ao prenome original esse pseudônimo, tornando-se nome composto ou um dos sobrenomes.

Cabe destacar que o direito brasileiro estabelece, no art. 110 da Lei dos Registros Públicos⁷³, a autorização para alteração de nomes em situações que estiver causando constrangimento ou exposição da pessoa ao ridículo em virtude de erro de grafia, omissões ou excessos gráficos não observados pelo registrador; ou ainda, por conta da maioria e de outras situações que, de alguma forma, alteraram o *status quo* da pessoa, como no caso dos transexuais.

Logo, o nome social é nome pelo qual pessoas transexuais, travestis ou qualquer outro gênero preferem ser chamadas cotidianamente e também reconhecidas socialmente, enquanto que a identidade de gênero representa uma dimensão da identidade de uma pessoa, no tocante à maneira como exprimem a masculinidade ou feminilidade e como isso se constitui na sua prática social.

Uma vez requerido o nome social pela interessada ou interessado, este deverá constar nos registros de sistema de informação, de cadastros, de programas, de serviços, de formulários, de prontuários e etc., devendo ser acompanhado do nome civil, o qual deverá ser utilizado apenas para fins administrativos internos. A referida lei, que visa assegurar a mudança de nome, tem por objetivo garantir a identidade de gênero, como também evitar qualquer forma de discriminação, ao vedar o uso de expressões pejorativas e discriminatórias para se referir à pessoa travesti ou transexual, na administração pública federal, estadual e municipal, como também junto aos entes privados, garantindo assim, o respeito à cidadania e à dignidade da pessoa.

⁷² Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios. Parágrafo único. A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público. BRASIL. Lei dos Registros Públicos. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015consolidado.htm>. Acesso em: 02 out. de 2019.

⁷³ Art. 109. Quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no registro Civil, requererá, em petição fundamentada e instituída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o juiz o ordene, ouvindo o órgão do Ministério Público e os interessados, no prazo de 5 (cinco) dias, que correrá em cartório.

Art. 110: A correção de erros de grafia poderá ser processada no próprio cartório onde se encontrar o assentamento, mediante petição assinada pelo interessado, ou procurador, independentemente de pagamento de selos e taxas. BRASIL. Lei dos Registros Públicos. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015consolidado.htm>. Acesso em: 02 out. de 2019.

O nome, além de ser um instrumento de identificação da pessoa, caracteriza-se como denotativo da personalidade, ou seja, representa um dos mais importantes direitos da personalidade, que são considerados valores essenciais da pessoa humana e que se encontram inseridos em nossa Carta Magna, mais precisamente nos direitos fundamentais, sendo, portanto, inalienável e imprescritível da individualidade de uma pessoa, não podendo se admitir que sejam objeto de desprezo ou constrangimento.

A importância do nome como sinal designativo que permite a individualização da pessoa humana, constitui um dos direitos mais essenciais da personalidade⁷⁴. Segundo Pontes de Miranda, “o sistema jurídico faz irradiar-se da personalidade o direito à identidade pessoal, uma de cujas manifestações é o direito ao nome”⁷⁵.

Desse modo, incontestável que para que possa gozar de seus direitos a pessoa, que perante a lei é considerada sujeito de direito, tem direito a um nome, que simboliza o dado mais denotativo da personalidade de um indivíduo, na medida em que o distingue das outras pessoas nos mais diversos contextos sociais, sendo, portanto, um bem imaterial inalienável e imprescritível da individualidade da pessoa.

Assim, o direito ao esquecimento como evidenciado no tópico anterior também tem um papel fundamental como instrumento jurídico, para resguardar e garantir a inviolabilidade e o respeito ao direito à identidade pessoal, principalmente no que tange à proteção da pessoa de qualquer exposição do nome a situações constrangedoras e vexatórias.

2.2.3. A Honra e a imagem

A integridade moral representa uma das classificações dos direitos de personalidade e visa tutelar a esfera moral da pessoa, bem como pode ser expressada pelo direito à honra, à imagem e ao nome. Nesse viés, considera-se que a honra é um dos mais significativos direitos da personalidade, posto que permanece com o indivíduo, desde o seu nascimento, até depois de sua morte, uma vez que qualquer ofensa à honra dos mortos pode atingir seus familiares.

⁷⁴ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **A tutela do nome da pessoa humana**. Ver. Eletrônica. Direito Civil. v. 3, n. 2. Brasil: Rio de Janeiro, 2014, p. 149.

⁷⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. Tomo VII. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2012, p. 154.

O direito à honra consiste na preservação da reputação de determinada pessoa e está previsto na magna Carta, como já evidenciado anteriormente, quando determina que: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. O pacto de São José da Costa Rica (Convenção Interamericana de Direitos Humanos), vigente em nosso país, reconhece a proteção à honra no art. 11, dispondo que “toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade”.

A palavra honra, origina-se do latim *honor* e designa pessoa que vive com honestidade, tendo seu modo de vida fundamentado nas regras da moral, ou seja, o direito à honra é definido levando em conta aspectos ético-axiológicos. A honra, portanto, é o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação. Assim, o direito à honra almeja proteger a dignidade do indivíduo, bem como sua reputação diante de si próprio e do meio social no qual está inserido.

A honra pode estar vinculada, tanto ao nome, quanto à imagem de um indivíduo e se caracteriza pela representação social que uma pessoa pode adquirir em um ambiente comunitário. Nesse sentido, vale evidenciar o previsto no art. 20 do CC/02:

Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Dessa maneira, “famosa ou não, qualquer pessoa tem o direito de proibir a circulação indesejada da sua representação exterior”⁷⁶, Contudo, esse direito é limitado em decorrência da veracidade ou não dos fatos imputados ao indivíduo, uma vez que não se pode opor a honra pessoal à verdade.

Além disso, vale ressaltar que, apesar da proteção do direito à imagem ser garantido constitucionalmente, em alguns casos específicos, tem cabimento a sua exploração, desde que exista autorização expressa. Essa permissão se perfaz

⁷⁶ MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento**: A proteção da memória individual na sociedade de informação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 44.

necessária, inclusive, para a utilização da imagem de pessoas que se encontrem em locais públicos.

É direito fundamental da pessoa, resguardar essas qualidades⁷⁷. O direito à honra foi incluído como um direito de personalidade, representado pelo conjunto dos atributos humanos não identificáveis, inserido no rol dos direitos fundamentais, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana.

A doutrina tradicional, de um modo geral, conceitua o direito à honra como o direito à “dignidade pessoal, o sentimento e consciência de ser digno, mais a estima e consideração moral dos outros”⁷⁸. O direito a honra significa, portanto, o valor moral íntimo do homem, como a consideração social, o bom nome ou a boa fama, a própria dignidade pessoal.

Esse direito envolve, tanto a honra externa ou objetiva, como a honra interna ou subjetiva, a primeira simboliza a reputação da pessoa, ou seja, o bom nome e a fama de que desfruta na sociedade, enquanto que a segunda diz respeito ao sentimento pessoal de estima ou a consciência da própria dignidade.

De acordo com o jurista Adriano de Cupis⁷⁹, a honra é a dignidade pessoal refletida na consideração dos outros (honra objetiva) e no sentimento da própria pessoa (honra subjetiva). Quanto à pessoa jurídica, se verifica que esta poderá ter sua reputação violada, mesmo não possuindo sentimento da própria dignidade.

Assim, o direito à honra representa o direito, por meio do qual o indivíduo exerce uma pretensão e respeitabilidade, seja pela reputação construída pela pessoa, por seu bom nome, ou sua boa fama no seio da comunidade (honra objetiva), assim como se exige respeito pelo valor íntimo do homem, isto é, por sua posição moral particular (honra subjetiva)⁸⁰.

Sendo assim, a honra subjetiva se refere aos sentimentos subjetivos particulares, no que concerne à autoestima, ou decoro, a merecer tutela somente enquanto de acordo com o valor que lhe serve de fundamento. Noutro viés, a honra

⁷⁷ CUPIS, Adriano de. **Riservatezza e segreto (Diritto a)** in *Novissimo Digesto Italiano*. Torino: UTET, 1969, p. 117.

⁷⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. Tomo VII. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2012, p. 103.

⁷⁹ CUPIS, Adriano de. **Riservatezza e segreto (Diritto a)** in *Novissimo Digesto Italiano*. Torino: UTET, 1969, p. 118.

⁸⁰ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 37.

objetiva se relaciona com a reputação, o bom nome ou boa fama do indivíduo, confundindo-se muito mais com a noção de imagem, ou privacidade⁸¹.

Quanto à tutela civil da honra, esta pode ocorrer independente da tutela penal, caracterizada através da calúnia, da injúria e da difamação. A lei penal comina sanção a quem violar a honra, sendo que a legislação civil prevê genericamente a possibilidade de sanção, em caso dessa mesma violação. Nessa perspectiva, a reparação dos danos causados em virtude de violação a honra é, na maioria dos casos, realizada através de ação indenizatória, cujo determinado valor em espécie tenta compensar ou minimizar os efeitos da ofensa.

Ademais, o conteúdo da honra não reside somente na defesa da reputação, do bom nome ou da boa fama, como direito subjetivo da pessoa, mas repousa, também, no conteúdo da pretensão de respeito inserido dentro do contexto social, independentemente de sua posição social, no seio da comunidade, por conta do princípio da dignidade com apoio na igualdade.

De fato, a honra da pessoa humana é ofendida, quando se verifica o desrespeito por sua pessoa, cujo alcance atinge o indivíduo em suas relações sociais. Vale dizer: o que definirá a tutela da honra não é a circunstância de ser ela objetiva ou subjetiva, mas a sua condição diante do previsto pelo ordenamento jurídico, por meio de regras específicas ou de ponderação.

O direito à honra, portanto, se distingue dos demais direitos de personalidade, como privacidade, identidade pessoal e imagem, tendo em vista constituir-se como direito ao respeito social que engloba o direito ao bom nome, e este último, por sua vez, identifica-se com a noção de reputação, prestígio, respeitabilidade, associado à pessoa no meio social e advém de convenções sociais, vigentes num dado tempo e espaço.

Da mesma forma que o direito à honra, o direito à imagem é de ordem personalíssima, ou seja, só pode ser exercido por seu único titular, seja para fins econômicos, trabalhos, acadêmicos, científicos dentre outros, conforme disposto no art. 5º, V da CF, que determina: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. Nesse caso, sempre que uma pessoa for vítima de injúria, difamação ou

⁸¹ BORNHOLDT, Rodrigo. **Liberdade de expressão e direito à honra**: uma nova abordagem no direito brasileiro. Joinville: Bildung, 2010, p. 229.

calúnia, seja por meios eletrônicos ou mídias tradicionais, caberá direito de resposta e ainda, direito à indenização.

Assim, o referido direito pode ser classificado como um direito de primeira dimensão, posto que “os direitos à intimidade e à própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas”⁸².

O direito à imagem consiste na faculdade de controlar a exposição da própria imagem para terceiros e abrange, tanto a pessoa física quanto a jurídica. Hodiernamente, o Supremo Tribunal Federal, na análise da exposição de pessoas algemadas, tratou da temática do direito à imagem e entendeu que constituiria uma “infâmia social”. De acordo com a Ministra Cármen Lúcia⁸³,

às algemas, em prisões que provocam grande estardalhaço e comoção pública, cumprem, hoje, exatamente o papel da infâmia social. [...] A Constituição da República, em seu art. 5º, III, em sua parte final, assegura que ninguém será submetido a tratamento degradante, e, no inciso X daquele mesmo dispositivo, protege o direito à intimidade, à imagem e à honra das pessoas. De todas as pessoas, seja realçado. Não há, para o direito, pessoas de categorias variadas. O ser humano é um e a ele deve ser garantido o conjunto dos direitos fundamentais. As penas haverão de ser impostas e cumpridas, igualmente por todos os que se encontrem em igual condição, na forma da lei.

Entrementes, apesar de possuírem conteúdos bastante semelhantes, não se deve confundir a honra e a imagem, uma vez que restando a imagem autônoma em relação à honra, motivo pelo qual ambos os atributos devem ser considerados autônomos e com disciplinas próprias. Para Anderson Schreiber⁸⁴

na prática, a violação à honra vem, muitas vezes, acompanhada do uso não autorizado da imagem, mas não há dúvida de que consistem em direitos autônomos, aos quais o ordenamento jurídico assegura proteção própria e independente. O uso não autorizado da imagem pode ser vedado mesmo na ausência de qualquer afronta à honra ou à respeitabilidade.

⁸² MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 89.429, voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgamento em 22-8-2006, Primeira Turma, DJ de 2-2-2007. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/759884/habeas-corpus-hc-89429-ro>>. Acesso em: 17 abr. 2020.

⁸⁴ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, pp. 72-73.

O direito à imagem constitui a expressão exterior sensível da individualidade humana, sendo a garantia de sua proteção considerada um direito fundamental expresso no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, em consequência, a parte lesada pelo uso não autorizado de sua imagem pode obter ordem judicial, interditando esse uso e condenando o infrator a reparar os prejuízos causados.

Vale mencionar, ainda, que o inciso V, do artigo 5º da Magna Carta, assegura “o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou a imagem”. Ou seja, considerando que a imagem traduz a essência da individualidade humana, a sua violação requer a efetiva resposta judicial, por isso, não só a utilização indevida da imagem, mas também o desvio de finalidade do uso autorizado caracterizam violação ao direito à imagem, devendo o infrator ser punido pela sua conduta criminosa.

Cabe destacar que, apesar da regra geral determinar que a indenização por danos morais resulta, na maioria das vezes, em lesões a direito personalíssimo, existe a possibilidade de descendentes protegerem a imagem de antepassados. À lição de Sergio Cavalieri Filho⁸⁵:

A imagem de um ancestral é muitas vezes para seus descendentes patrimônio moral mais valioso que os bens materiais por ele deixados. Dessa forma, os parentes próximos de pessoas famosas falecidas passam a ter um direito próprio, distinto da imagem do de cujus, que os legitima a pleitear indenização em juízo. Seria cruel e até desumano exigir que os parentes próximos do falecido - descendentes, ascendentes e cônjuge - quedassem inertes diante das ofensas contra ele assacadas.

Tal direito decorre do fato, de que, enquanto viva, a pessoa pode se defender, após a morte, o de cujus passa a ser representado por quem tenha legitimidade para atuar em nome alheio, na defesa de um direito de outrem. Essa possibilidade significa ampla proteção jurídica, não apenas aos lesados diretos, mas, por igual, aos lesados indiretos.

Dessa forma, tanto o direito à honra como o direito à imagem são merecedores de tutela e, por conseguinte, o remédio jurídico, para sanar as violações sofridas por esses direitos, está associado também ao pleito do direito ao esquecimento, uma vez que esse instrumento busca resguardar a memória pessoal

⁸⁵ FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, p. 128.

dos indivíduos perante os outros seres humanos, impedindo a rememoração e manipulação da população e da mídia, em geral, sobre os conteúdos passados da vida privada de alguém, que possam gerar dor e sofrimento, fundamentado, portanto, no princípio da dignidade humana, bem como na integridade psíquica, como constaremos no próximo tópico.

2.2.4 Integridade Psíquica

A integridade psíquica está inserida no rol dos elementos formadores da integridade pessoal, a qual inclui também a integridade moral e física. A integridade psicológica diz respeito ao aspecto interior da pessoa e compreende o cuidado, a atenção, quanto à higidez psíquica da pessoa.

O termo integridade vem do latim *integritate*, designa a qualidade de alguém ou algo a ser de conduta reta, pessoa de honra, ética, educada, faz referência ao que é íntegro, justo, perfeito, puro de alma e de espírito. Desse modo, a integridade psíquica consiste no dever de ninguém poder causar dano à psique de outrem.

Relativamente ao aspecto jurídico, a integridade psíquica deve corresponder ao conjunto de direitos da personalidade voltados a tutelar o bom estado de saúde físico ou mental, bem como do equilíbrio psicológico do ser humano, pois essa condição permite ao indivíduo ter sua liberdade de pensamento com consciência e vontade, de maneira completa e perfeita.

A Convenção Americana de Direitos Humanos⁸⁶, em San José da Costa Rica, estabelece em seu artigo 5º, §1 que: "Toda pessoa a que se respeite sua integridade física psíquica e moral". Nesse toar, "o direito à integridade mental é o direito-base de onde surgem todos os demais"⁸⁷. Cabendo, por conseguinte ao Estado o dever de garantir e resguardar a proteção desse direito.

Além disso, o aspecto psíquico dos direitos de personalidade visa proteger a propriedade intelectual, se classificando em direitos autorais e propriedade industrial, com o objetivo de garantir a autoria artística e científica.

⁸⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos: Pacto de San José de Costa Rica (1969). Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso: 02 jan.2020.

⁸⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Parte Geral. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 75.

Desse modo, o direito ao esquecimento tem um papel fundamental de resguardar não só a vida privada, a intimidade, a honra e a imagem, mas também de proteger o equilíbrio emocional e a integridade psicológica do indivíduo, na medida em que as principais consequências, por conta da violação dos direitos de personalidade, são de cunho emocional. Tendo em vista a exposição de forma negativa e injusta, aplicação desse instrumento evita que, por algum motivo, a vítima seja exposta indevidamente e, por conta disso, fique vulnerável à angústia, constrangimentos, aflições, vergonha, medo, enfim, uma série de sentimentos negativos que acabam por desencadear sérios problemas na seara psicológica.

Ante tais observações, constata-se a importância dos Direitos da Personalidade no tocante às prerrogativas individuais inerentes à pessoa humana, especialmente, quanto ao nome, à identidade, à honra, à moral, à integridade física e psíquica, com o objetivo de proteger a intimidade e a disposição do próprio corpo. Nesse sentido, se faz de fundamental importância resguardar tais direitos, uma vez que protegem os indivíduos, desde o nascimento e mesmo após a sua morte.

Desse modo, se faz pertinente analisar a íntima vinculação entre as garantias de proteção dos direitos de personalidade, por meio do reconhecimento do direito ao esquecimento, como será exposto no item a seguir.

2.3 Direito ao Esquecimento como tutela dos Direitos da Personalidade

Com o desenvolvimento tecnológico dos meios de comunicação em massa expande-se a velocidade dos fluxos das informações que circulam pelo tráfego social, bem como se alteram as formas de recolher, armazenar, processar e utilizar os dados, por conseguinte, a privacidade não mais se restringe ao âmbito da intimidade e do direito a ser deixado só, envolvendo igualmente o direito ao controle das próprias informações que circulam nas redes sociais, sejam elas públicas ou privadas, reais ou virtuais⁸⁸.

O uso indevido das informações disponíveis acerca do indivíduo podem gerar ofensas aos direitos da personalidade, na medida em que pode lesar a reputação de um indivíduo, ser utilizada para depreciar outrem etc., causando sérios prejuízos à vida emocional familiar e profissional da pessoa. Desse modo, cada vez mais se faz

⁸⁸ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 129.

necessário o controle e a regulação ao acesso e à difusão de informações sobre o indivíduo e ao destino que se dá a elas, posto que não parece razoável e justo que o indivíduo, após ter cumprido sua pena, ou qualquer pessoa, por algum motivo, fique indefinidamente, submetida ao temor da “espada de Dâmocles”, em razão do receio de que, a qualquer momento, sua vida fique exposta, em virtude de algum ato negativo praticado no passado que venha novamente à tona, ou em razão da divulgação de algum fato íntimo desabonador que não tenha mais nenhum interesse público.

Assim, a tutela dos direitos de personalidade deve ser recepcionada e fundamentada pela dignidade da pessoa humana, tendo em vista serem esses direitos inerentes aos indivíduos e por buscarem a máxima proteção das garantias essenciais, logo, verifica-se a necessidade da aplicação de mecanismos que possam impor limites no tocante, especialmente, da utilização de dados com desvio de finalidade pelos quais originalmente foram colhidos.

Diante disso, o instrumento jurídico capaz de impedir a rememoração e manipulação da população sobre os conteúdos passados da vida privada de alguém, é o direito ao esquecimento, gênero dos direitos da personalidade, portanto, um direito subjetivo, absoluto, pessoal, e tutelados pela Magna Carta. Nessa perspectiva, Martinez⁸⁹ aduz que:

O direito ao esquecimento é um direito fundamental que seu titular tem de se resguardar daquilo que não deseja rememorar. Trata-se do direito de não ter a sua memória pessoal revirada a todo instante, por força da vontade de terceiros. Como tal, configura-se como um direito essencial ao livre desenvolvimento da personalidade humana.

O direito ao esquecimento é o direito de que dispõe todo cidadão de resguardar sua memória individual, preservando no passado fatos da sua vida privada que não são de interesse público. Vale ressaltar, ainda, que hodiernamente a difusão indevida dessas informações, no tocante a sua dimensão, não se trata mais de privilégio exclusivo das mídias tradicionais (televisão, rádio, imprensa, etc.), mas, sobretudo, das mídias sociais, em função do advento da internet.

⁸⁹ MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento**: A proteção da memória individual na sociedade de informação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 80.

O avanço das tecnologias e a expansão da informática desencadearam e estimularam profundas modificações nas relações humanas, na medida em que novos instrumentos viabilizaram que a comunicação e a informação se tornassem mais acessíveis e mais rápidas. Em decorrência disso, podemos destacar o surgimento de um novo meio social, denominado sociedade digital, que permite a interação de pessoas e grupos de forma muito mais ágil e dinâmica.

Na vida em rede, com apenas um clique, as pessoas podem encontrar fotos, vídeos e notícias de quem elas precisam e desejam. A rede mundial de computadores praticamente eterniza as notícias e informações, é quase impossível ser esquecido com uma ferramenta tão poderosa, disponibilizando facilmente um conteúdo praticamente indelével.

Castells⁹⁰ assevera que “a revolução tecnológica concentrada nas tecnologias da informação começou a remodelar a base material da sociedade em ritmo acelerado”, mais importante do que ter riquezas materiais, é ter acesso e controle das informações. Na era digital, as pessoas têm acesso a todo tipo de informação, mas, também, estão sendo constantemente vigiadas e controladas, seja por câmeras públicas ou privadas, tornando o direito da personalidade mais suscetível à violação.

Cabe ressaltar que a onda do imediatismo e da publicidade dessas informações facilitaram abusos na seara dos direitos de personalidade, ante a facilidade de acesso a dados particulares, bem como a rememoração sobre a intimidade da vida pregressa de alguém, pois, nesse ambiente, um fato passado pode voltar a ser remorado pelos usuários da rede de forma bastante rápida e descomplicada. Como consequência dessas facilidades, os indivíduos podem sofrer restrições ou violações a sua vida privada, em razão do retorno de conteúdos que já deviam ter sido naturalmente esquecidos pelas pessoas.

Antes da sociedade digital, o acesso aos meios de informação eram mais restritos e, por causa disso, o esquecimento fazia parte da rotina do passar dos tempos, até porque, a mente humana não tem a mesma capacidade de armazenamento da internet, que propicia, a qualquer momento, aos internautas, acesso a lembranças remotas e antigas. Em contrapartida, na *web*, a informação ou notícia passou a ser atemporal, na medida em que pode ser obtida a qualquer

⁹⁰ CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2012, p. 39.

momento e de qualquer lugar, inclusive, sobre temas que não fazem parte do seu universo, ou que já ocorreram há muito tempo atrás. A internet não esquece, ao contrário dos jornais e revistas tradicionais, sujeitas ao desgaste do seu suporte físico, as informações que circulam na rede ali permanecem indefinidamente, contribuindo para que fatos pretéritos retornem, gerando conflito no campo do direito.

De um lado, a sociedade tem direito a lembrar os acontecimentos que desejar e, de outro, embora ninguém tenha direito de apagar os fatos, não se pode admitir que uma pessoa seja perseguida, indefinidamente, por um acontecimento pretérito que já não interessa mais a memória coletiva⁹¹. Sendo assim, o direito ao esquecimento tem um papel importante na sociedade digital, ao proteger as memórias individuais das pessoas, não permitindo que as lembranças de fatos negativos ocorrido em sua vida, não importando a veracidade deste fato, mas que detenham somente ao interesse individual se perpetuem infinitamente.

A sociedade digital propicia o deslocamento e individualização de um novo direito de personalidade, qual seja, o direito ao esquecimento. O surgimento desse direito é justificada por Bobbio⁹² quando afirma que

os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

Assim, a exposição nesse círculo global pode afetar diretamente a memória individual, posto que⁹³.

hodiernamente a transmissão da informação flui sem controle, sem parâmetros. A facilitação da obtenção de dados a um simples clique em um buscador ligado à grande rede mundial modificou a sociedade, fazendo com que situações já sedimentadas e esquecidas sejam lembradas e rediscutidas, em qualquer momento

⁹¹ SCHREIBER, Anderson. **Direito civil e constituição**. São Paulo: Atlas, 2013, p.466.

⁹² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 9. ed. São Paulo: Campos, 2014, p. 5.

⁹³ MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento**: A proteção da memória individual na sociedade de informação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 58.

Dessa forma, o direito ao esquecimento na internet tem sido um instrumento jurídico de grande relevância, na medida em que busca resguardar as lembranças privadas dos internautas, impedindo, assim, a exploração digital de memórias antigas. Nessa perspectiva, Schreiber⁹⁴ entende que o “fortalecimento do papel da mídia trouxe o direito ao esquecimento para as páginas de jornais e revistas, como meio de impedir que fatos pretéritos sejam ressuscitados de modo aleatório, com graves prejuízos para o envolvido”.

Num primeiro momento, o direito ao esquecimento surgiu para o caso de ex-condenados que, após determinado período, desejavam que esses antecedentes criminais não mais fossem expostos, tendo em vista que estavam quites com suas obrigações com a justiça, e com direito à ressocialização no seio social. No entanto, com o crescimento do poder da internet, esse debate foi se ampliando e passou a envolver outros aspectos da vida da pessoa que ela almeja sejam esquecidos.

Desse modo, o direito ao esquecimento surge com o intuito de impossibilitar a rememoração de um evento íntimo pregresso da vida do ser humano, fora do contexto no qual esteve inserido, visando, com isso, proteger direitos inerentes à personalidade dos cidadãos. A aplicação desse antídoto jurídico busca impedir que lembranças indesejadas possam ser revividas, para garantir o aspecto privado pela memória individual.

O direito de não ser lembrado deve ser utilizado como um mecanismo de defesa da memória individual, para impedir que a coletividade explore os acontecimentos particulares do passado de alguém. Assim, visa proteger o âmbito privado, sobretudo, na internet, desde que essas lembranças passadas não sejam essenciais para a conservação da história do povo.

Diante do exposto, esse direito tem por finalidade a não acessibilidade do fato, por um determinado período de tempo, para a proteção da dignidade da pessoa humana. Este fato não necessariamente precisa ser “esquecido”, posto que principalmente, o espaço digital não permite retirar definitivamente uma informação, além disso, não podemos alterar a memória da sociedade. Contudo, é possível conseguir que certo fato não seja acessado, evitando a lesão e visando resguardar a dignidade do sujeito.

⁹⁴ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 174.

Na sociedade brasileira, o direito de ser esquecido veio ter maior ênfase em 2013, após duas decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, bem como com o advento do Enunciado 531 aprovado durante a VI Jornada de Direito Civil, realizada pelo Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal, o qual dispôs: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

Os referidos casos judiciais saem da esfera penal ao pleitearem a obtenção de indenizações para o prejudicado ou seus familiares na seara civil, visando à proteção dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana. Contudo, vale destacar essa garantia só deverá ser utilizada, quando o fato for irrelevante para o interesse público, bem como averiguada sua insignificância, para a constituição histórica do povo e do direito à informação.

O emprego dessa nova perspectiva por parte do Judiciário tem enorme importância no que tange às garantias das relações dos direitos da personalidade, mas deve ser tratada com parcimônia, para que se evite a indústria do dano moral⁹⁵, a fim de evitar a deturpação da função social que representa a responsabilidade civil por danos morais, tornando-se um comércio de indenizações, gerando assim enriquecimento sem justa causa. Nesse sentido, cabe ao magistrado na concessão desse direito, averiguar se foram demonstrados os requisitos para sua caracterização, tais como a dor intensa, vexame ou humilhação que estejam além da normalidade, para por conseguinte, evitar o sobrecarregamento do judiciário com situações que em muitos casos seriam dirimidas com um acordo entre ambas as partes afetadas.

Além disso, para que esse possa ser utilizado, é necessário que se pondere no caso concreto a informação que vai ser exposta, de acordo com dano que possa ser causado e a importância daquela informação perante a sociedade. Logo, a análise deve ser realizada caso a caso, uma vez que tal garantia não deverá ser aplicada, quando restar comprovado que a informação é de interesse social.

Nesse sentido, a utilização do direito ao esquecimento na sociedade digital vai depender da verificação dos aspectos coletivos e individuais da memória, logo quando constatada a importância da informação para a proteção da história social, o

⁹⁵ JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Dano moral**. 2 ed. São Paulo: Del Rey, 2010, p. 543.

direito à informação deverá ser resguardado. De outro modo, quando preponderar o interesse privado na rede, a memória individual deverá ser protegida.

Corroborando com esse entendimento, Martinez⁹⁶ entende que

embora exista evidente correlação entre memória social e o esquecimento, as perspectivas públicas e privadas são completamente distintas e não se excluem. O aspecto público pretende a valorização de eventos históricos, com o enfrentamento de arquivos secretos e punição de atividades ilícitas. Já o aspecto privado do direito ao esquecimento, baseado na dignidade humana, busca proteger o indivíduo em face da divulgação de informações privadas que, fora de contexto, sem utilidade pública, sem contemporaneidade, mesmo verídicas, ferem ou podem ferir um indivíduo.

O exercício do direito ao esquecimento, portanto, não confere a ninguém a liberdade de apagar fatos ou reescrever a própria história, na verdade, ele busca assegurar a possibilidade de discutir o uso que é feito dos acontecimentos passados, principalmente, com o objetivo de não serem lembrados.

Assim, a proteção desse direito, seja nas mídias tradicionais ou seja nas digitais, deve ser realizada para garantir a aplicação do esquecimento com base nos direitos fundamentais, considerando-o como um direito de personalidade autônomo e inerente ao indivíduo que deve ser amparado pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Entretanto, a utilização de tal prática não pode alterar, apagar ou destruir, de nenhuma forma, a elaboração da história a ser contada ao grande público. A preservação das lembranças coletivas permite à população conhecer a história de seus antepassados e mantém vivos os acontecimentos significativos para a existência em comunidade, ajudando as pessoas a entender o presente e a não cometer os erros pretéritos e, por conseguinte, possibilitando a construção de um futuro melhor.

De acordo com José Afonso da Silva⁹⁷, o primeiro caso envolvendo o direito ao esquecimento foi julgado pelo Tribunal da Califórnia, em 1931. Tratava-se do

⁹⁶ MARTINEZ. Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento**: A proteção da memória individual na sociedade de informação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 71.

⁹⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

caso Melvin vs Reid, esse processo figurava no litígio Gabrielle Darley⁹⁸, que havia se prostituído e acusada de homicídio, no ano de 1918, tendo sido, posteriormente, inocentada. Gabrielle abandonara a vida de prostituição, tendo, inclusive, constituído família, depois, com Bernard Melvin. Entretanto, após muitos anos, Gabrielle foi surpreendida com a exibição de um filme produzido por Doroty Davenport Reid, denominado Red Kimono, que narra com detalhes sua vida pregressa, até mesmo divulgando o seu nome.

Ante tal situação, o marido, Bernard Melvin, buscou na justiça a devida reparação pela violação à vida privada da esposa. O referido caso foi analisado pela Corte californiana, que julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que ficou comprovado que a reprodução cinematográfica comprometeu a intimidade e privacidade da vítima, acarretando, inclusive, transtornos morais. Nesse sentido, o acolhimento da demanda, em razão do reconhecimento da proteção à intimidade, garantiu a possibilidade da aplicação do direito ao esquecimento, como mecanismo para evitar desnecessários ataques ao caráter, posição social ou reputação do indivíduo.

Esse caso reconhece explicitamente o direito de esquecer como decorrência do direito à privacidade, como manifestação da vida privada, ou seja, evidencia que as recordações da vida íntima do indivíduo pertencem ao seu patrimônio moral e, por conseguinte, não podem ser divulgadas, sem a sua autorização expressa, mesmo quando devidamente demonstrada à ausência de prejuízo.

Outra situação importante sobre o tema foi o “Caso Lebach”⁹⁹, no qual o direito a ser esquecido é vinculado à ressocialização de criminosos. Em 1969, num lugarejo situado na República Federal da Alemanha, ocorrera uma chacina de quatro soldados que guardavam um depósito de armas e munições e, por conta desse crime de latrocínio, dois acusados foram condenados à prisão perpétua e um terceiro partícipe a seis anos de reclusão.

Em 1983, uma TV alemã resolveu produzir um documentário que narrava o crime mediante dramatização por atores contratados, mas retratando os fatos reais e

⁹⁸ DOTTI, René Ariel. Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites. São Paulo, **Revista dos Tribunais**, 1980, p. 90-91.

⁹⁹ SARLET, Ingo. Do caso Lebach ao caso Google vs. Agência Espanhola de Proteção aos Dados. **Consultor Jurídico**, jun. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protecao-dados-mario-gonzalez>>. Acesso em: 07 jan. 2020.

divulgando os nomes de todos os condenados, inclusive, as ligações ocorridas entre eles. O documentário seria apresentado, alguns dias antes do terceiro condenado alcançar a liberdade constitucional, após o devido cumprimento da sua pena. Diante disso, o terceiro condenado ajuizou ação inibitória contra o canal de televisão, visando evitar que imagens e detalhes de sua pessoa fossem divulgados. No julgamento, foi recusado o pleito em instância ordinária, por causa disso, foi feita reclamação constitucional ao Tribunal Constitucional Alemão. Posteriormente, a Corte Alemã decide que, tendo em vista o decurso do tempo, o fato não era mais de interesse público e que a propagação do documentário lesionaria o direito individual à personalidade, comprometendo a ressocialização do condenado.

Nesse caso, não há dúvida da aplicabilidade do direito ao esquecimento, no cenário do direito estrangeiro, sob o fundamento principiológico nos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, tendo em vista a proteção do direito à ressocialização do preso, tendo em vista que já cumprira devidamente sua dívida para com a sociedade e precisava se reinserir no seu meio social.

Podemos citar, ainda, outro episódio que ocorreu na Espanha, em 1998, “Google Spain v AEPD and Mario Costeja Gonzalez”¹⁰⁰, que trata, também, da aplicação do direito ao esquecimento, mas, especificamente, na seara digital. Ocorre que o jornal *La Vanguardia* publicou matéria informando que o advogado Mario Costeja González teria tido o seu imóvel levado a público por ter dívidas junto à seguridade espanhola. Entretanto, tendo em vista que o débito já havia sido quitado, sendo desnecessário o leilão judicial, o espanhol teria entrado em contato com o jornal com o intuito de ter o seu nome desvinculado da matéria.

O *La Vanguardia*, por sua vez, alegou que a publicação seria mantida, pois estava de acordo com a ordem do Ministério do Trabalho e Seguridade Social. Diante da negativa, Mario Gonzalez postula em juízo, junto ao Tribunal de Justiça da União Europeia, solicitando que seus dados pessoais fossem apagados do site de

¹⁰⁰ O Tribunal de Justiça da União Europeia (TJCE) reconheceu, pela primeira vez, o chamado “direito a ser esquecido” na Internet: o direito de uma informação pessoal antiga que prejudica um indivíduo ser removida da rede. O julgamento de Luxemburgo abre a porta para que os cidadãos reclamem para o Google e outros motores de busca remoção de links que levem a páginas onde informações pessoais aparecem, tornando-se um marco na defesa da privacidade. EUROPA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-131/12. Caso Google Spain v AEPD and Mario Costeja Gonzalez. Julgado em 13 maio 2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-131/12>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

buscas *Google* com fundamento nos direitos da personalidade. O referido pedido foi julgado procedente pelo Tribunal¹⁰¹.

Esse caso difundiu a discussão acerca do reconhecimento do direito ao esquecimento, tendo o precedente europeu tratado a matéria no âmbito da sociedade da informação e da proteção dos direitos da personalidade, ou seja, evidencia a possibilidade da exclusão do universo digital do indivíduo, de informações dos bancos de dados, que dizem respeito somente a sua intimidade, com o intuito de evitar que terceiros tenham acesso e, conseqüentemente, venham a invadir a privacidade da pessoa.

O Tribunal Europeu, em virtude dessa decisão, entendeu que os indivíduos têm o direito de ser esquecido, por conseguinte, têm o direito de requerer que informações desatualizadas ou irrelevantes sobre eles possam ser removidas dos resultados da pesquisa. Vale enfatizar, porém, que a concessão do direito de ser esquecido deve ser equilibrado, no que se refere ao interesse público, ao direito de informação e da preservação da memória coletiva.

Relativamente ao ordenamento jurídico brasileiro, verificam-se diversas possibilidades em que “a significação conferida pelo Direito à passagem do tempo é exatamente o esquecimento e a estabilização do passado, mostrando-se ilícito reagitar o que a lei pretende sepultar”¹⁰². Várias são as previsões no ordenamento jurídico brasileiro que buscam tentar estabilizar o passado, podemos citar como exemplos os institutos da prescrição, decadência, perdão, indulto, anistia, respeito ao direito adquirido, ato jurídico e coisa julgada

Do mesmo modo, no âmbito do direito ao consumidor, vislumbra-se a possibilidade da aplicabilidade do direito de ser esquecido, conforme o previsto no

¹⁰¹ Ementa: Dados pessoais — Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento desses dados — Diretiva 95/46/CE — Artigos 2º, 4º, 12º e 14º — Âmbito de aplicação material e territorial — Motores de busca na *Internet* — Tratamento de dados contidos em sítios web — Pesquisa, indexação e armazenamento desses dados — Responsabilidade do operador do motor de busca — Estabelecimento no território de um Estado-Membro — Alcance das obrigações desse operador e dos direitos da pessoa em causa — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigos 7º e 8º. UNIAO EUROPEIA, Superior Tribunal Europeu. Acórdão. Caso Google Spain v AEPD and Mario Costeja González, C-131/12, julgado em 13 de maio de 2014. Infocuria – Jurisprudência do Tribunal de Justiça, [*internet*], maio. 2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=PT>>. Acesso em: 09 jan. 2020.

¹⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.335.153/RJ. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília, 28 de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num_registro=201100574280&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 30 abr. 2019.

art. 43, § 1º do Código de Defesa do Consumidor¹⁰³, que estabelece o prazo máximo de cinco anos para que constem em bancos de dados informações negativas acerca de inadimplência. O referido disposto legal revela aos consumidores acerca da possibilidade de prescrição das informações contidas nos bancos de dados, junto aos órgãos de proteção ao crédito (SPC, SERASA, etc.), isto é, as entidades que arquivam e mantêm informações do comportamento do consumidor, perante outros fornecedores, para futuras contratações¹⁰⁴ essas instituições, portanto, representam uma espécie de arquivo de consumo.

Assim, decorrido o prazo de cinco anos, o nome do vulnerável consumidor deverá ser apagado, eliminado, ou seja, não poderá constar no banco de dados. Ademais, incabível no Brasil a pena perpétua para os crimes mais graves, não tem razão de ser para a manutenção do nome do consumidor negativado *ad eternum*. Logo, devido ao direito de exclusão da informação do banco de dados, quanto tenha desaparecido a causa de sua inclusão, em virtude do pagamento da dívida ou da prescrição.

Observando os entendimentos sumulados do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que o prazo de cinco anos se iniciará do vencimento da dívida e não por ocasião do registro no banco de dados, salvaguardando a dignidade do consumidor vulnerável e evitando a perpetuação da sua restrição. Corroborando com esse posicionamento, a Súmula 323 do referido Tribunal estabelece o seguinte a respeito dessa temática, “a inscrição do nome do devedor pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito até o prazo máximo de cinco anos, independentemente da prescrição da execução”.

Assim, caso os aludidos bancos de dados incidam na divulgação indevida de informações a respeito da negativação de crédito do consumidor, incorrem em responsabilidade solidária da fonte, do gestor do banco de dados e do consultante, podendo, inclusive, serem responsabilizados por perdas e danos, em face do

¹⁰³ O § 5º, do artigo 43, do Código de Defesa do Consumidor, é taxativo ao estatuir que consumada a prescrição relativa à cobrança do débito, não mais serão fornecidas informações, neste diapasão, “mesmo informações a princípio sem conteúdo explicitamente negativo ao consumidor, como seu nome, endereço e número de documentos, poderiam ser mantidos, uma vez que sua simples presença indicaria que, no passado, manteve-se naquele banco de dados informações negativas em relação ao consumidor. BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 11 out. 2020.

¹⁰⁴ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 5 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora **Revista dos Tribunais**, 2014.

consumidor lesado, o § 5º, do artigo 43, do Código de Defesa do Consumidor, determina que, uma vez configurada a consumação da extinção do débito, deverá incidir a prescrição relativa à cobrança do débito e, por conseguinte, não mais serão fornecidas informações.

Esse caso, portanto, evidencia o acolhimento por parte do poder judiciário, quanto à tese do esquecimento, visando, sobretudo, a proteção da pessoa do consumidor, em detrimento dos interesses do mercado, quanto à ciência de que determinada pessoa, em algum momento, não honrou com o cumprimento de suas dívidas.

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito ao esquecimento encontrou suporte, inicialmente, na seara criminal, uma vez que busca garantir de forma efetiva a reabilitação do ex-detento, conforme pode ser observado no art. 93 do Código Penal¹⁰⁵ que “alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre seu processo e condenação”.

O privilégio da ressocialização encontra-se previsto também no art. 743 Código de Processo Penal¹⁰⁶, vejamos:

A reabilitação será requerida ao juiz da condenação, após o decurso de quatro ou oito anos, pelo menos, conforme se trate de condenado ou reincidente, contados do dia em que houver terminado a execução da pena principal ou da medida de segurança detentiva, devendo o requerente indicar as comarcas em que haja residido durante aquele tempo.

Assim, após esse período, conforme o disposto nos arts. 747¹⁰⁷ e 748¹⁰⁸ do Código de Processo Penal, o acusado pode requerer o direito da reabilitação ao Juiz

¹⁰⁵ BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei n. 2.248, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 10 de nov. 2019.

¹⁰⁶ BRASIL. Código Processo Penal. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em: 10 de nov. 2019.

¹⁰⁷ Art. 747 - A reabilitação, depois de sentença irrecorrível, será comunicada ao Instituto de Identificação e Estatística ou repartição congênere. BRASIL. Código Processo Penal. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em: 10 de nov. 2019.

¹⁰⁸ Art. 748 - A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal. BRASIL. Código Processo Penal. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em: 10 de nov. 2019.

da condenação, que, após analisar o caso, poderá conceder o benefício através de sentença declaratória de regeneração e, posteriormente, será enviada a cópia de sua decisão ao Instituto de Identificação e Estatística, para que os dados do condenado sejam eliminados de sua ficha.

O instituto da reabilitação criminal é uma medida de Política Criminal que visa assegurar ao condenado que já cumpriu pena o sigilo dos dados referentes à sua condenação, resguardando, assim, seus direitos à igualdade e à intimidade. Esse mecanismo tem por objetivo possibilitar ao condenado que a sua reinserção na sociedade seja realizada de forma digna e ausente de preconceitos e constrangimentos.

Esse instrumento jurídico está previsto no artigo 94¹⁰⁹ do Código Penal, e no artigo 202 da Lei de Execução Penal (Lei n.7.210/1984). Ambos garantem ao condenado o direito de sigilo de passagens criminais, quando consultadas no âmbito civil. O cerne que diferencia esses diplomas legais diz respeito ao tempo necessário para adquirir o sigilo e seus requisitos para tal.

O artigo 94 do Código Penal determina o prazo de 2 (dois) anos a partir do dia em que sua pena seja extinta mais uma série de outros requisitos, enquanto que o artigo 202¹¹⁰ da Lei de Execuções Penais estabelece que a reabilitação possa ocorrer de forma instantânea, ou seja, admite a aquisição do sigilo das informações para fins civis, assim que extinguir o cumprimento da sua pena.

Cabe destacar que o artigo 202 da Lei de Execução Penal (LEP) tem como finalidade garantir a efetividade da reinserção do ex-detento e fundamenta-se nos artigos 1º, inciso III e 5º, inciso X, ambos da Constituição Federal, bem como no art.

¹⁰⁹ Art. 94 - A reabilitação poderá ser requerida, decorridos dois anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado: I - tenha tido domicílio no País no prazo acima referido; II - tenha dado, durante esse tempo, demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado; III - tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de fazê-lo, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida. Parágrafo único - Negada a reabilitação, poderá ser requerida, a qualquer tempo, desde que o pedido seja instruído com novos elementos comprobatórios dos requisitos necessários. Código Penal. Decreto-Lei n. 2.248, de 07 de dezembro de 1940. BRASIL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 10 de nov. 2019.

¹¹⁰ Art. 202 - Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei. BRASIL. Lei n. 7.201, de 11 de Julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 05 de fe. 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 06 mar.2020.

21, do Código Civil, que consideram ser invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando, inclusive, o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Apesar desse dispositivo ser mais benéfico ao acusado (*“Novatio Legis in Mellius”*), ele não revogou o instituto da reabilitação por completo, pois apenas dá a garantia à pessoa que já teve sua pena cumprida de que não constarão em registros e folhas corridas a sua condenação, mas se faz necessário, para poder pleitear esse direito, que sejam preenchidos os requisitos da reabilitação previstos no artigo 94 do Código Penal.

Desse modo, caso o sigilo de antecedente seja quebrado, verifica-se uma inconstitucionalidade do direito de igualdade do indivíduo e também do seu direito à intimidade, à honra e à preservação da imagem, tendo em vista que, devido a sua passagem penal, o condenado que já cumpriu sua dívida junto à sociedade, não pode ficar infinitamente estigmatizado. Confere, portanto, o direito ao esquecimento do seu passado negativo, tendo em vista, que, caso contrário, terá que enfrentar preconceitos e rejeição por parte da comunidade, o que dificultará sobremaneira o recomeço da sua vida, principalmente no que se refere à reinserção na comunidade, o acesso a empregos, reintegração social e familiar, dentre outros.

Seguindo essa linha de pensamento, o art. 107¹¹¹ do Código Penal prevê a possibilidade da retirada do direito de punição do Estado, nos casos em que houver a concessão da anistia, graça ou indulto, afastando com isso os efeitos de alguns crimes, favorecendo, assim, o esquecimento.

Podemos encontrar embasamento do pleito de ser esquecido, ainda, no art. 143 e parágrafo único do Estatuto da Criança e do Adolescente¹¹². A proibição pelo Estatuto da Criança da veiculação, nos meios de comunicação, de qualquer

¹¹¹ Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: I - pela morte do agente; II - pela anistia, graça ou indulto; III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso; IV - pela prescrição, decadência ou perempção; V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada; VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite; VII - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005); VIII - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005); IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei. BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei n. 2.248, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 10 de nov. 2019.

¹¹² Art. 143 - É vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional. Parágrafo único. Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome. BRASIL: Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 06 fev. 2020.

elemento, que identifique a criança ou adolescente envolvido em ato infracional, visa impedir que os veículos de imprensa e radiodifusão disseminem imagem de criança ou adolescente em notícias de crimes de forma sensacionalista. Essa legislação almeja, também, evitar a exposição desses indivíduos a situações vexatórias, uma vez que são inimputáveis e credoras de proteção do Estado, da família e da sociedade.

Desse modo, verifica-se que o direito brasileiro admite em diversas probabilidades o reconhecimento, bem como a efetiva aplicação do direito ao esquecimento, especialmente, no tocante à esfera criminal, à civil, e no que se refere ao Estatuto da Criança e do Adolescente, em respeito ao direito de personalidade e ao princípio da dignidade humana, na medida em que garante a preservação da privacidade e da intimidade, também oportuniza o direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal de regenerabilidade da pessoa humana.

Além disso, foi editado em 2011, o Enunciado 404¹¹³ da V Jornada de Direito Civil¹¹⁴, complementando a interpretação do art. 21 do Código Civil, sobre a tutela da privacidade da pessoa humana. Na legislação brasileira o referido tema ganhou maior destaque, após a publicação do Enunciado 531¹¹⁵ do Conselho da Justiça Federal, na VI Jornada de Direito Civil, ao dispor que:

A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Artigo: 11 do Código Civil Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

¹¹³ ENUNCIADO 404 - Artigo 21: A tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expresso consentimento para tratamento de informações que versem especialmente o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas. BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 404 da IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/208>>. Acesso em: 15 de nov. 2019.

¹¹⁴ AGUIAR JUNIOR, Ruy. V Jornada de Direito Civil. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vjornadadireitocivil2012.pdf/view>> Acesso em: 07 jan. 2020.

¹¹⁵ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/view>>. Acesso em: 07 jan. 2020.

Na justificativa do enunciado consta que o direito ao esquecimento “assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados”. Como também, “tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

Assim, o citado enunciado indica, pela primeira vez, uma orientação específica para a Justiça no que diz respeito à interpretação para os fatos em relação ao direito ao esquecimento, uma vez que não autoriza a ninguém o direito de “apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados”, corroborando com o entendimento previsto no art. 11 do Código Civil.

O artigo 11 do Pacto de San José da Costa Rica¹¹⁶, recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n. 678/1992, estabelece que toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade; bem como não se admite a ingerência arbitrária ou abusiva na vida privada, na família, no domicílio ou na correspondência da pessoa. Desse modo,

os direitos à intimidade e à própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, essa proteção constitucional refere-se tanto a pessoa física quanto a pessoas jurídicas, abrangendo, inclusive, à proteção à própria imagem frente aos meios de comunicação em massa¹¹⁷.

O direito ao esquecimento tem por finalidade, portanto, impossibilitar que a informação seja disponibilizada sem o consentimento do titular (tutela inibitória), com o objetivo de proteger o ser humano das mazelas ocorridas no passado, que possam afetá-lo negativamente e, por conseguinte, gerar prejuízos emocionais e financeiros.

Com o advento da Lei n. 12.965 de 23/04/2014, também denominada Marco Civil da Internet, foi regulamentado os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. A referida lei visa regular as relações entre particulares e

¹¹⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos: Pacto de San José de Costa Rica (1969). Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso: 02 jan.2020.

¹¹⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24.^a edição. São Paulo: Atlas, 2009, p. 53.

provedores de acesso, bem como garantir a liberdade de expressão, privacidade, neutralidade da rede, dentre outros. Segundo Martinez¹¹⁸, o Marco Civil evidencia três aspectos fundamentais que “podem ser considerados a sua espinha dorsal: a proteção à privacidade, a garantia de liberdade do internauta e a neutralidade da rede”.

Desse modo, é possível constatar a garantia do direito ao esquecimento em inúmeras abordagens jurídicas no sistema brasileiro. Além disso, merecem destaque, a análise de três casos relevantes envolvendo o tema, que foram julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, quais sejam, os casos REsp nº 1.334.097/RJ¹¹⁹ (Chacina da Candelária) e REsp nº 1.335.153/RJ¹²⁰ (Aída Curi), respectivas ações foram ingressadas contra a Rede Globo de Televisão, devido à rememoração fática de crimes citados pelo programa Linha Direta Justiça, bem como o REsp n. 1.631.329/RJ¹²¹ (Daniela Perez), tendo em vista programa divulgado pela empresa Rádio e Televisão Record S. A.

A Chacina da Candelária¹²² ocorreu na madrugada do dia 22 de julho de 1993, quando policiais militares atiraram contra quarenta jovens e crianças que dormiam nos arredores da Igreja da Candelária, no Centro do Rio de Janeiro,

¹¹⁸ MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento**: A proteção da memória individual na sociedade de informação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 134.

¹¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.334.097/RJ. Caso Chacina da Candelária. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de maio de 2013. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 09 mar. 2020

¹²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.335.153/RJ. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília, 28 de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num_registro=201100574280&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 30 abr. 2019.

¹²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.631.329/RJ. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/REsp%201662551.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2020.

¹²² Essa decisão representa um dos principais julgamentos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça no tocante ao direito ao esquecimento: “Ementa: Recurso especial. Direito civil-constitucional. Liberdade de imprensa vs. Direitos da personalidade. Litígio de solução transversal. Competência do Superior Tribunal de Justiça. Documentário exibido em rede nacional. LINHA DIRETA - Justiça. Sequência de homicídios conhecida como Chacina da Candelária. Reportagem que reacende o tem treze anos depois do fato. Veiculação inconstentida de nome e imagem de indiciado nos crimes. Absolvção posterior por negativa de autoria. Direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram pena e dos absolvidos. Acolhimento. Decorrência da proteção legal e constitucional da dignidade da pessoa humana e das limitações positivadas à atividade informativa. Presunção legal e constitucional de ressocialização da pessoa. Ponderação de valores. Precedentes de direito comparado”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.334.097/RJ. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de maio de 2013. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 09 mar. 2020).

levando a óbito oito jovens. Os suspeitos de autoria dos crimes foram submetidos a julgamento por júri, ao final, tendo sido absolvidos por unanimidade por negativa de autoria pelos membros do Conselho de Sentença. Em 2006, a rede de TV Globo pretendeu fazer um programa sobre o caso, denominado “Linha Direta Justiça”. Durante as gravações, um dos indicados como autor da chacina, Jurandir Gomes de França foi convidado para dar entrevista pelo referido programa televisivo, contudo demonstrou desinteresse em ter sua imagem apresentada em rede nacional, bem como se negou a prestar informações a respeito do caso. Apesar da negativa de Jurandir Gomes, o programa foi ao ar em junho de 2006, apontando o autor como um dos envolvidos pela chacina, mas que fora absolvido.

Diante disso, o autor da ação, Jurandir Gomes de França, pleiteou reparação pelos danos morais, em virtude da exposição de seu nome na reconstituição dos fatos realizado pelo programa supramencionado, tendo em vista que o acusado havia sido julgado e absolvido do crime em questão. Ademais, a reconstituição dos fatos trouxe à baila, na sua comunidade, a imagem de chacinador e, por conseguinte foram gerados sérios danos a sua vida pessoal, familiar e profissional, violando, assim, seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal, com prejuízos diretos também a seus familiares. Além disso, alegou ter sido obrigado a desfazer-se de seu patrimônio e a ter que sair da sua comunidade, para não ser assassinado por "justiceiros" e traficantes. Logo, tendo em vista que a exposição de sua imagem e de seu nome no mencionado programa foi ilegal e gerou profundo abalo moral, o autor requereu junto ao Poder Judiciário, uma indenização no valor de 300 (trezentos) salários mínimos.

O Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital do Rio de Janeiro julgou o pedido improcedente, fundamentando que deveria prevalecer o interesse público acerca de um evento traumático da história nacional sobre o direito ao esquecimento. Entretanto, em grau de apelação, a sentença¹²³ foi reformada por

¹²³ Apelação. Autor que, acusado de envolvimento na Chacina da Candelária, vem a ser absolvido pelo Tribunal do Júri por unanimidade. Posterior veiculação do episódio, contra sua vontade expressa, no programa Linha Direta, que declinou seu nome verdadeiro e reacendeu na comunidade em que vivia o autor o interesse e a desconfiança de todos. Conflito de valores constitucionais. Direito de Informar e Direito de Ser Esquecido, derivado da dignidade da pessoa humana, prevista no art.1º, III, da Constituição Federal. I - O dever de informar, consagrado no art. 220 da Carta de 1988, faz-se no interesse do cidadão e do país, em particular para a formação da identidade cultural deste último. II - Constituindo os episódios históricos patrimônio de um povo, reconhece-se à imprensa o direito/dever de recontá-los indefinidamente, bem como rediscuti-los, em diálogo com a sociedade civil. III - Do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, e do direito que tem todo

maioria, dando procedência ao pedido do autor com fundamento de que o caso constituiu abuso do direito de informar e violação da imagem do cidadão.

Por meio de Recurso Especial no Superior Tribunal de Justiça, a empresa Globo Comunicações e Participações S/A argumentou que inexistia *in casu* o direito de indenização por ausência de ilicitude, uma vez que o modelo do programa "Linha Direta Justiça" é comum não só no Brasil, como no exterior. Aduziu, ainda, que não ficou demonstrada a invasão à privacidade/intimidade alegada pelo autor, uma vez que os fatos noticiados já eram amplamente divulgados e conhecidos pelo público, fazendo parte do acervo histórico do povo. Argumentou, por fim, a emissora se limitou a narrar os fatos tais como ocorridos, deixando evidente que o autor havia sido inocentado.

Em 2013, o relator da ação, Exmo. Sr. Ministro Luís Felipe Salomão, proferiu decisão favorável ao Recorrido, reconhecendo o direito ao esquecimento e condenando a Rede Globo de Televisão à indenização no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sob a fundamentação de que, para a reconstituição da história, deveria ter sido contada de forma fidedigna, mas sem que a imagem e o nome do autor fossem expostos em rede nacional. Nesse caso, portanto, o reconhecimento do direito ao esquecimento ao autor foi concedido, respaldado na garantia do direito a privacidade e imagem, posto que devidamente demonstrado que a liberdade de expressão e de informar causou prejuízos de cunho financeiro, moral e emocional ao autor da ação, Jurandir Gomes de França.

O segundo julgado enfrentado pelo Superior Tribunal de Justiça, foi o "Caso Aída Curi"¹²⁴. Este processo decorre de ação ordinária ajuizada por Nelson Curi e outros, contra a TV Globo Ltda., requerendo a condenação da empresa ao

cidadão de alcançar a felicidade, restringe-se a informação, contudo, no que toca àqueles que, antes anônimos, foram absolvidos em processos criminais e retornaram ao esquecimento. IV - Por isto, se o autor, antes réu, viu-se envolvido em caráter meramente lateral e acessório, em processo do qual foi absolvido, e se após este voltou ao anonimato, e ainda sendo possível contar a estória da Chacina da Candelária sem a menção de seu nome, constitui abuso do direito de informar e violação da imagem do cidadão a edição de programa jornalístico contra a vontade expressamente manifestada de quem deseja prosseguir no esquecimento. V - Precedentes dos tribunais estrangeiros. Recurso ao qual se dá provimento para condenar a ré ao pagamento de R\$ 50.000,00 a título de indenização (fls. 195-196). BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.334.097/RJ. Caso Chacina da Candelária. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de maio de 2013. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 09 mar. 2020

¹²⁴ GLOBO. Aída Curi. Globo.com. [internet], 2010. Disponível em: <<http://redeglobo.globo.com/Linhadireta/0,26665,GIJ0-5257-215780,00.html>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

pagamento de indenização moral por ter rememorado eventos pretéritos que causaram sofrimento, bem como ressarcimento pelos danos materiais decorrentes da exploração comercial da imagem da vítima, em decorrência da exibição de programa, em 29/04/2004, não autorizado pela família, denominado “Linha Direta Justiça”, em que foram divulgados a imagem, o nome, a história pessoal e os acontecimentos relacionados ao homicídio da adolescente Aída Curi, irmã dos autores. O crime do qual Aída Curi foi vítima, ocorreu em 14/07/1958, quando, aos 18 anos, após sair de um curso de datilografia, junto com uma amiga foram abordadas por rapazes na rua. Atraída por um deles, Aída foi até o terraço de um prédio para ver a vista da praia. Lá, ele tentou agarrá-la com a ajuda do porteiro do prédio e de mais um amigo, a espancaram, estupraram e depois a jogaram do terraço de um prédio em Copacabana, na cidade do Rio de Janeiro, com o intuito de forjar um suicídio.

Os autores afirmaram que teriam previamente notificado a TV Globo, para que não realizassem a reportagem, sob o fundamento de que a exploração do caso, depois de décadas, faria com que os irmãos da vítima ainda vivos revivessem a dor do passado. Alegam, também, que

a dor provocada pelo crime em si, e pela perda de familiar tão próximo de forma tão extrema, os recorrentes foram literalmente perseguidos pela imprensa por toda a década que se seguiu, ficando eles e toda a sua família cruelmente estigmatizada [...], tendo os recorrentes convivido pacificamente com a imprensa, em que pese todo sensacionalismo¹²⁵.

O pedido foi julgado improcedente pelo juízo de primeira instância em 27/01/2009, sob o fundamento de ausência de prova da utilização da imagem da vítima pela ré, com o intuito de obter lucros. Em razão disso, os autores recorreram para segunda instância e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, conforme acórdão¹²⁶ transcrito abaixo, em que foi negado provimento ao apelo, por

¹²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.334.097/RJ. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de maio de 2013. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 09 mar. 2020

¹²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.334.097/RJ. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de maio de 2013. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 09 mar. 2020

considerar que o referido programa televisivo decorreria do regular exercício dos direitos à liberdade de imprensa e de expressão, não configurando ofensa aos direito de personalidade alegados pelos apelantes. Diante disso, os autores interpuuseram recurso especial¹²⁷ no Superior Tribunal de Justiça, e o Ministro relator, Luís Felipe Salomão, negou provimento ao apelo¹²⁸, sob o argumento que o direito

ACÓRDÃO: INDENIZATÓRIA. PROGRAMA "LINHA DIRETA JUSTIÇA". AUSÊNCIA DE DANO. Ação indenizatória objetivando a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso, não autorizado, da imagem da falecida irmã dos Autores, em programa denominado "Linha Direta Justiça". 1- Preliminar - o juiz não está obrigado a apreciar todas as questões desejadas pelas partes, se por uma delas, mais abrangente e adotada, as demais ficam prejudicadas.

2- A Constituição Federal garante a livre expressão da atividade de comunicação, independente de censura ou licença, franqueando a obrigação de indenizar apenas quando o uso da imagem ou informações é utilizada para denegrir ou atingir a honra da pessoa retratada, ou ainda, quando essa imagem/nome for utilizada para fins comerciais. Os fatos expostos no programa eram do conhecimento público e, no passado, foram amplamente divulgados pela imprensa. A matéria foi, é discutida e noticiada ao longo dos últimos cinquenta anos, inclusive, nos meios acadêmicos. A Ré cumpriu com sua função social de informar, alertar e abrir o debate sobre o controvertido caso. Os meios de comunicação também têm este dever, que se sobrepõe ao interesse individual de alguns, que querem e desejam esquecer o passado. O esquecimento não é o caminho salvador para tudo. Muitas vezes é necessário reviver o passado para que as novas gerações fiquem alertadas e repensem alguns procedimentos de conduta do presente. Também ninguém nega que a Ré seja uma pessoa jurídica cujo fim é o lucro. Ela precisa sobreviver porque gera riquezas, produz empregos e tudo mais que é notório no mundo capitalista. O que se pergunta é se o uso do nome, da imagem da falecida, ou a reprodução midiática dos acontecimentos, trouxe um aumento do seu lucro e isto me parece que não houve, ou se houve, não há dados nos autos. Recurso desprovido, por maioria, nos termos do voto do Desembargador Relator. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.334.097/RJ. Caso Chacina da Candelária. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de maio de 2013. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 09 mar. 2020

¹²⁷ Ementa: Recurso Especial. Direito Civil-Constitucional. Liberdade de imprensa vs. Direitos da personalidade. Litígio de solução transversal. Competência do Superior Tribunal de Justiça. Documentário exibido em rede nacional. LINHA DIRETA - Justiça. Homicídio de repercussão nacional ocorrido em 1958. Caso "Aída Curi" veicula o meio século depois do fato do nome imagem da vítima. Não consentimento dos familiares. Direito ao esquecimento. Acolhimento. Não aplicação do caso concreto. Reconhecimento da historicidade do fato pelas instâncias ordinárias. Impossibilidade de desvinculação do nome da vítima. Ademais, inexistência, no caso concreto, de dano moral indenizável. Violação ao direito de imagem. Súmula n. 403/STJ. Não incidência. BRASIL.. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.334.097/RJ. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de maio de 2013. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.334.097/RJ. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de maio de 2013. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 09 mar. 2020

¹²⁸ Apesar de relativamente longo, merece ser transcrito o referido acórdão tendo em vista a sua fundamentação basear-se, sobretudo pela análise, do conflito existente entre o direito a liberdade de expressão e o direito a privacidade, como também no tocante ao pleito requerido da indenização por danos morais e, principalmente quando ao reconhecimento do direito ao esquecimento.

ACÓRDÃO: RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. HOMICÍDIO DE REPERCUSSÃO NACIONAL OCORRIDO NO ANO DE 1958. CASO "AIDA CURÍ". VEICULAÇÃO, MEIO SÉCULO DEPOIS DO FATO, DO NOME E IMAGEM DA VÍTIMA. NÃO CONSENTIMENTO DOS FAMILIARES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. ACOLHIMENTO. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO.

ao esquecimento era incabível, tendo em vista que a imagem da falecida não foi utilizada de forma desrespeitosa, tampouco se configurou o uso comercial indevido da imagem da falecia, bem como tendo em vista o acontecimento do crime em questão ter feito parte do domínio público.

Diante dessa decisão, os irmãos de Aída Curi recorreram ao Supremo Tribunal Federal, através do Recurso Extraordinário de nº 1.010.606 RJ, requerendo novamente que fosse reconhecida a ilegalidade do programa questionado, de modo a obterem a indenização por danos materiais e morais, decorrentes do lucro obtido pela empresa pelo uso da imagem indevida de Aída Curi, como também invocaram a proteção do direito ao esquecimento, em decorrência da dignidade humana, cujo âmbito de aplicação compreenderia, tanto os autores de delitos criminais, quanto às vítimas. Foi reconhecida pelo Plenário Virtual da Suprema Corte a existência de repercussão geral do assunto constitucional suscitada no apelo, registrada pelo Tema 786¹²⁹. Em 12/06/2017 foi realizada uma audiência pública sobre o assunto, pelo Exmo. Sr. Ministro Dias Toffoli, Relator do Recurso Extraordinário, com a participação de grande número de interessados como Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo – Abraji, Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro (ITS Rio), Artigo 19 Brasil, IBDCivil – Instituto Brasileiro de Direito Civil, Google Brasil Internet Ltda., Instituto Palavra Aberta, Pluris – Instituto de Direito Partidário e Político e Yahoo do Brasil Internet Ltda. foram admitidos no feito como *amici curiae*, como também, foram ouvidos depoimentos de autoridades e especialistas sobre aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil, quando for invocado pela própria vítima ou pelos familiares.

A Procuradoria-Geral da República¹³⁰ se manifestou pelo não provimento do recurso extraordinário e, por conseguinte, pela inviabilidade de acolhimento da

RECONHECIMENTO DA HISTORICIDADE DO FATO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESVINCULAÇÃO DO NOME DA VÍTIMA. ADEMAIS, INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM.

SÚMULA N. 403/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.334.097/RJ. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de maio de 2013. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 09 mar. 2020

¹²⁹ BRASIL. Procuradoria Geral da República. Recurso Especial nº 1.334.097/RJ. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 20 mar. 2019.

¹³⁰ BRASIL. Procuradoria Geral da República. Recurso Especial nº 1.334.097/RJ. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 20 mar. 2019.

pretensão indenizatória deduzida na ação sob o fundamento de que o programa televisivo exibido pela empresa TV Globo Ltda., ao retratar fatos de conhecimento público, já amplamente divulgados pela imprensa e nos meios acadêmicos, ao longo dos últimos cinquenta anos, representou regular exercício dos direitos à liberdade de imprensa e de expressão, sem ofender a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem dos recorrentes ou da vítima, Aída Curi. Relativamente à proteção ao direito ao esquecimento, argumenta que seu reconhecimento permite que fatos deletérios do passado não impeçam a vida cotidiana dos envolvidos de modo perpétuo, nem gerem danos excessivos aos indivíduos envolvidos, inclusive familiares. Contudo, como não se trata de um direito absoluto, deve ser ponderado em cada caso concreto, portanto, *in casu*, deve prevalecer o direito à informação e à liberdade de expressão. Atualmente, o processo encontra-se concluso para o Relator, Ministro Dias Toffoli.

Vale destacar, que as decisões proferidas no Recurso Especial nº 1.334.097/RJ e no Recurso Especial nº 1.335.153/RJ, os quais tiveram como Relator o Exmo. Sr. Ministro Luís Felipe Salomão, adotaram posicionamentos contraditórios, na medida em que no primeiro caso houve o acolhimento do reconhecimento do direito ao esquecimento ao autor, além da aplicação da indenização por danos morais, enquanto que no segundo caso, ambos pedidos pleiteados, foram negados aos irmãos da Aída Curi.

Na decisão da “Chacina da Candelária”, o direito pleiteado foi reconhecido e aplicado, sob o fundamento de que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna, sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Tampouco a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores, que, no caso, seria a melhor solução ao conflito¹³¹, preponderando, portanto, pelos direitos da personalidade, em particular, a garantia à honra e a privacidade, ou seja, o interesse individual, como o objetivo de resguardar a vida privada de inocente que foi injustamente acusado pelo Estado.

¹³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.334.097/RJ. Ementa. Direito civil-constitucional. Liberdade de imprensa vs. Direitos da personalidade. Litígio de solução transversal. Competência do Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 28 de maio de 2013. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 20 mar. 2019.

No tocante ao caso “Aída Curi”, a decisão do STJ deixou de reconhecer a possibilidade da concessão do direito ao esquecimento aos autores, ao argumento de que o programa televisivo não revelou nenhuma situação vexatória ou degradante para vítima, tendo em vista que os próprios recorrentes reconhecerem ter havido uma única exposição da imagem real da falecida, tendo as demais sido retratadas mediante dramatizações realizadas por atores contratados. Assim, não foi reconhecida a ilicitude da divulgação inconsentida de imagem, posto que não se verificou a exploração da imagem da vítima, tendo prevalecido o interesse público, ou seja, o direito de liberdade de imprensa e a liberdade à informação.

Desse modo, a análise dos casos diante do conflito existente, qual seja, a aplicação do direito ao esquecimentos em colisão com os direitos das liberdade de expressão e de informação, exigiram por parte do magistrado uma análise pontual, levando em conta as diversas especificidades pertencentes a cada caso, como também demonstra a necessidade do cuidado quanto à observação da pessoa do autor, a proporção da difusão do caso, o tempo do fato, o grau de exposição vexatória da vítima, enfim se faz necessário um estudo comprobatório de todas as matizes que compõem o caso, para evitar riscos de julgamentos injustos.

Relativamente ao REsp n.1.631329/RJ (Daniela Perez), se refere à ação movida pela escritora de telenovelas Gloria Perez contra a rede Rádio e Televisão Record S.A., requerendo indenização por danos morais e materiais, em virtude do uso indevido de imagens e vídeos não autorizados e de natureza privada da filha da autora, Daniela Perez, em virtude de reportagem veiculada pela referida empresa, no ano de 2012, em que foi entrevistado Guilherme de Pádua, um dos condenados por assassinar a filha da escritora, em 1992. A reportagem foi realizada pelo jornalista Marcelo Rezende para o programa “Domingo Espetacular”, e durante a divulgação da entrevista foi mostrada fotos da intimidade de mãe e filha por cerca de trinta e três vezes. De acordo com o entrevistado, a vaidade e o ciúme da sua esposa a época, Paula Thomaz, motivaram a realização do crime. Em 1997, Guilherme de Pádua foi condenado a 19 anos e 6 meses de prisão pelo assassinato, posteriormente, a pena foi reduzida há 6 anos e, atualmente encontra-se em liberdade.

Gloria Peres alega em seu pedido, que as imagens divulgadas durante o programa eram sensacionalistas, violando o artigo 20 do Código Civil. Argumenta,

ainda, que o programa apresentado foi de natureza especulativa, com intuito de auferir lucro. Cabe destacar, que o pleito requerido pela autora foi negado tanto na primeira, quanto na segunda instância, sob argumento de que o direito de acesso à informação da população deve prevalecer sobre o direito de imagem. Por conta disso, a autora recorreu para o Superior Tribunal de Justiça, e teve como Relator do recurso Especial, o Exmo. Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, no seu voto recomendou pelo parcial provimento do recurso especial a fim de julgar parcialmente procedente o pedido da autora, condenando a ré, Rádio e Televisão Record S.A. - Rede Record de Televisão, ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Contudo a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o relator, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Exma. Sra. Ministra Nancy Andrigh, que foi designada para lavrar o acórdão¹³², que negou provimento à apelação interposta pela recorrente, sob o fundamento de que não foi reconhecida a ilicitude da divulgação ou veiculação da imagem da filha da autora, mesmo diante da ausência de autorização do titular do direito de personalidade.

Ademais, defende que a divulgação da referida entrevista, apesar de resgatar um fato histórico de repercussão social, que gerou dor e sofrimento, a atividade jornalística tem como uma das suas finalidades reforçar na sociedade, exemplos do que ela deve buscar repudiar e evitar, no tocante a episódios traumáticos e violentos. Com o intuito de respaldar seus argumentos, a referida Ministra cita a ADI 4815¹³³, do Supremo Tribunal Federal, julgado em 10/06/2015, tendo como Relatora a Exma. Sra. Ministra Carmen Lúcia, relativa à divulgação de escritos, à transmissão da palavra, à produção, publicação, exposição ou utilização da imagem de pessoa biografada, por entender existir um fundamento constitucional que deve ser

¹³² ACÓRDÃO. EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAL E MATERIAL C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. DIREITO DA PERSONALIDADE. DIVULGAÇÃO E EXIBIÇÃO DE ENTREVISTA COM O AUTOR DO CRIME DE HOMICÍDIO PRATICADO CONTRA A FILHA DA AUTORA. AUSÊNCIA DE CUNHO VEXATÓRIO OU DESONROSO NA MATÉRIA. INEXISTÊNCIA DE INTENTO LUCRATIVO OU PUBLICITÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA CORRETA. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.631.329/RJ. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/REsp%201662551.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2020.

¹³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4815. Julgado em 10 de junho de 2015. Relatora Exma. Sra. Ministra Carmem Lúcia. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>>. Acesso em 02 abr. de 2020.

ressaltado quando há controvérsias sobre a aplicação do art. 20 do Código Civil. Diante da conjuntura retratada, a Exa. Sra. Ministra Nancy Andrigh afasta a incidência da Súmula nº 403 do STJ¹³⁴, na medida em que a utilização das imagens não tinha fins exclusivamente econômicos ou comerciais, negando, por conseguinte, o apelo da autora.

Assim, verifica-se no REsp n. 1.631.329/RJ (Daniela Perez), prevaleceu o entendimento de que apesar da possibilidade de sanção por eventual abuso no direito de informar, no caso específico, verifica-se que a reportagem jornalística não extrapolou esse direito, tampouco violou a imagem da vítima ou explorou comercialmente os fatos. Logo, não se vislumbra da entrevista veiculada, apesar de tratar-se de assunto que envolve um trágico assassinato de pessoa pública, a excesso no exercício da liberdade de imprensa, pois, ainda que inexistia prévia autorização da utilização da imagem e de vídeos, deve prevalecer *in casu*, a relevância nacional do acontecimento.

Desse modo, a proclamação do direito ao esquecimento, nos casos supramencionados, gerou conflito de valores e direitos, quais sejam, dos direitos de personalidade, em especial do direito à intimidade e à privacidade, em detrimentos dos direitos de liberdade de expressão e à informação, todos amparados pelo diploma do ordenamento jurídico, mas que as transformações sociais, culturais e tecnológicas se encarregaram de lhes atribuir também múltiplas faces.

Como bem observa Paulo José da Costa Júnior¹³⁵, dissertando acerca do direito de ser deixado em paz ou o direito de estar só (*the right to be let alone*):

Se aceita hoje, com surpreendente passividade, que o nosso passado e o nosso presente, os aspectos personalíssimos de nossa vida, até mesmo sejam objeto de investigação e todas as informações arquivadas e livremente comercializadas. O conceito de vida privada como algo precioso, parece estar sofrendo uma deformação progressiva em muitas camadas da população. Realmente, na moderna sociedade de massas, a existência da intimidade, privacidade, contemplação e interiorização vem sendo posta em xeque, numa escala de assédio crescente, sem que reações proporcionais possam ser notadas.

¹³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 403. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_38_capSumula403.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2020.

¹³⁵ COSTA JÚNIOR, Paulo José. **O direito de estar só**: tutela penal da intimidade. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 16-17.

Assim, uma vez reconhecida à expansão da privacidade e, por conseguinte a respectiva possibilidade de tutela por meio do direito de esquecer, não se pode negar que a utilização e divulgação de informações negativas a respeito de alguém, sem autorização, podem violar a privacidade e a honra de uma pessoa. Da mesma forma, a divulgação de dados que contenham informações relevantes sobre a conta bancária de alguém, usados com fins ilícitos, também pode ser considerado uma forma de lesão à privacidade da pessoa.

Assim, se torna inegável que os direitos de personalidade são inerentes ao ser humano. Corroborando com esse entendimento, Bulos¹³⁶ considera que “estes direitos são conhecidos também como direitos de estar só, porque salvaguardam a esfera de reserva do ser humano, insuscetível de intromissões externas”.

Nesse sentido, verifica-se que o direito de ser esquecido vem sendo utilizado na esfera jurídica, não só para resguardar a vida pretérita dos criminosos que já cumpriram suas penas, mas também como instrumento de proteção da memória pessoal dos indivíduos, no que tange a eventos privados ocorridos no passado, seja no universo das mídias tradicionais, seja no seio da sociedade digital.

Valer ressaltar, contudo, que o esquecimento não é o caminho salvador para tudo, posto que a manutenção do passado e ato de recordar tem um papel fundamental, no sentido de informar, conscientizar e alertar as novas gerações de fatos e acontecimentos pretéritos, mas que ainda têm repercussão e importância de ordem pública no presente. Não se questiona a pertinência do reconhecimento desse instrumento jurídico para proteger um interesse privado, contudo se faz necessário analisar as consequências para o interesse público, ou seja, conhecer e saber se a informação que se deseja ser esquecida está ou não diretamente ligada aos direitos fundamentais de liberdade de imprensa e do direito à informação.

Assim, depara-se com a dificuldade de distinguir o interesse público do privado e, por conseguinte, recomenda-se que seja realizada a análise concreta de cada caso, no tocante à aplicabilidade do direito de esquecer, para que haja subsídios suficientes, a fim de embasar a escolha da predominância de um direito, a fim de garantir a proteção de direitos fundamentais amparados pela Constituição Federal. Este assunto será abordado mais detalhadamente no próximo capítulo deste trabalho.

¹³⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 104.

3. O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO LIMITADOR AO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E À INFORMAÇÃO

Como demonstrado anteriormente, o direito de ser esquecido tem tido um importante papel na tutela dos direitos da personalidade, na medida em que visa restringir a ilimitada divulgação de informações irrelevantes, imprecisas e excessivas. Cabe destacar que o direito ao esquecimento não almeja apagar fatos ou reescrevê-los, mas se propõe a tentar regular a utilização de fatos pretéritos, mais precisamente no tocante ao modo e à finalidade como tais informações são relembradas, evitando a exploração de tragédias privadas, que não geram mais nenhum interesse à coletividade¹³⁷.

Note-se que esse instituto jurídico ganhou maior robustez como o Enunciado 531, da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal¹³⁸, o qual proclamou, entre os direitos da personalidade protegidos no artigo 11 do Código Civil, o direito ao esquecimento. Assim, admite ao indivíduo a possibilidade do anonimato, mesmo tendo participado de eventos de interesse público, desde que a passagem do tempo tenha retirado à notícia de circulação. Contudo, faz-se necessário analisar a interpretação, quanto à atuação e alcance desse mecanismo, especialmente, frente aos princípios constitucionais, como da liberdade de expressão, de informação, de imprensa, bem como quanto à censura enquanto efeito de sua aplicação¹³⁹.

Desse modo, enquanto a imprensa era representada pela mídia impressa, rádio e televisão, as notícias, de um modo geral, expiravam em virtude do decorrer

¹³⁷ RAMOS FILHO, Evilásio Almeida. **Direito ao esquecimento versus liberdade de informação e de expressão**: a tutela de um direito constitucional da personalidade em face da sociedade da informação. 2014. 75 f. Monografia (Especialização em Direito Constitucional) – Programa de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Constitucional, Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC, Fortaleza, 2014. p. 4.

¹³⁸ A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados. BRASIL. Enunciado nº 531 da IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 20 de nov. 2019.

¹³⁹ SIERRA, Joana de Souza. **Um estudo de caso**: o direito ao esquecimento contra a liberdade de imprensa. 2013. 88 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas – CCJ, Departamento de Direito – DIR, Curso de Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Florianópolis, 2013, p. 08.

do tempo, mas, com a internet, elas praticamente se eternizam. Nesse sentido, apesar do interesse público da informação não se desvanecer com o tempo, o indivíduo pode requerer a proteção à sua esfera privada, principalmente quando esta entra em rota de colisão com o direito de livre expressão da imprensa, que tem o dever de informar.

Além disso, por vezes, verificamos situações em que a liberdade de expressão, seja dos veículos de comunicação tradicionais ou das mídias sociais, tem utilizado de sensacionalismo, falta de ética e disseminado *fake news*, com o intuito de alcançar promoção, audiência e tentar direcionar o posicionamento dos espectadores. Com a divulgação indevida de imagens e informações não autorizadas pelo titular e que carecem de interesse público, desencadeiam-se graves violações à vida dos cidadãos, seja de cunho pessoal, emocional ou profissional, sendo que tais ações correspondem a crimes passíveis de punição e responsabilização, na seara civil e penal.

Ademais, ante a ampla possibilidade da difusão de informações pretéritas, conjugadas com a ilimitada capacidade de armazenamento de dados na rede, reflexos dos avanços decorrentes da internet, fotos, vídeos e notícias são difundidas e repassadas quase que instantaneamente e de modo indelével. Isso tem, inevitavelmente, provocado mudanças radicais nas condutas sociais e na compatibilização de direitos fundamentais. Assim, a sociedade atual, conhecida pelo superinformacionismo demanda que o Judiciário estabeleça limites a determinados direitos em detrimento de outros.

Daí a importância de buscar parâmetros objetivos, a fim de averiguar quando e como deve ser reconhecido e aplicado o direito ao esquecimento, especialmente, quando este confrontar-se com outras liberdades constitucionais, como às liberdades de expressão e de informação. Esses conflitos de direitos têm gerado polêmicas que acabam por chegar aos tribunais em busca de solução, em razão disso, se faz necessário realizar uma ampla reflexão sobre o tema com o objetivo de buscar elementos norteadores para a compreensão dessa problemática.

3.1 O mito de Prometeu e a baliza do tempo na chancela do direito a ser esquecido

Nos poemas de Hesíodo¹⁴⁰, o titã Prometeu, descendente de uma antiga raça que fora destronada por Zeus, era filho de Jápeto e de Climene (ou Ásia), irmão de Atlas, Epimeteu e Menoécio, e se tornou o progenitor de Deucalião. Etimologicamente, Prometeu¹⁴¹ significa "antevisão", "aquele que é providente", "aquele que pensa adiante", autoconfiante pela sua sagacidade, era um inventor e estrategista, sobrevivente do antigo regime, tinha ideias irreverentes e desafiadoras.

Ele representa a imagem arquetípica da prospecção, da previsão e foi o criador do homem. Ele o teria concebido apanhando um punhado de terra ou argila, misturando um pouco de água de um córrego e começou a moldá-lo do barro. Ficou tão encantado com a beleza da sua obra, que resolveu fazer várias réplicas e os presenteou com a vida, bem como os tornou senhores da Terra. Atena, deusa da sabedoria, admirada do homem, soprou o espírito com o sopro divino.

Entrementes, a preferência de Prometeu pela companhia dos homens deixou Zeus enciumado, talvez pressentindo naqueles seres uma ameaça ao seu poder. Logo, o senhor do Olimpo sabia que só faltava uma coisa para que os filhos de Prometeu dominassem a superfície da Terra: o segredo do fogo, por isso, proibiu que uma única fagulha fosse colocada nas mãos da humanidade.

A preocupação com a condição humana, ante as dificuldades enfrentadas pela ausência do fogo, por ficarem privados do calor e do progresso, fez com que Prometeu vivenciasse um conflito pessoal, ou seja, que tivesse que enfrentar e resolver uma colisão de direitos, qual seja, teria que optar entre a obediência ao mandamento sagrado imposto por Zeus, que seria o de não entregar o fogo aos homens, ou de conceder o direito aos humanos de ter acesso ao poder da chama de luz e brasa.

Depois de muita angústia e dúvida, Prometeu resolveu desrespeitar a regra imposta por Zeus e certa madrugada, em segredo, subiu sorrateiramente as encostas do Olimpo. Esperou que Hélios, o deus do Sol, surgisse no horizonte, conduzindo sua carruagem de chamas e quando o carro do Sol estava passando

¹⁴⁰ HESÍODO. **Teogonia, a origem dos Deuses**. São Paulo: Iluminuras, 2001.

¹⁴¹ WILKINSON, Philip. **O livro da mitologia**. São Paulo: Globo Livros, 2018, p. 38-39. A etimologia mais provável de Prometeu, provém do prefixo (pró) e do sufixo (mêthos), saber e ver, significa exatamente o que o latim denomina *purens*, de *providens*, o prudente, o 'pre-vidente', o que percebe de antemão. Filho do Titã Jápeto e da Oceânida Clímene, era irmão de Epimeteu, Atlas e Menécio." A nomenclatura Epimeteu provém, de epí, sobre, depois, e me-theús, ver, saber. Por oposição a Prometeu, que vê antes, Epimeteu vê depois. Epimeteu é irmão e reverso de Prometeu; seu nome indica que ele tem a compreensão dos fatos só após terem eles acontecido, como podemos verificar no mito. Fala-se em "prometéia" e em "epimetéia", como formas de inteligência dos fatos.

perto do cume do Olimpo, Prometeu acendeu uma tocha em seu calor. Depois, desceu o monte e levou aos humanos o mais revolucionário de todos os segredos. A partir de então, a humanidade pôde romper com sua existência primitiva, na medida em que esse presente permitiu ao homem o aquecimento contra o frio, sentir a proteção e a segurança contra os predadores, bem como ensejou prosperidades, pois através dessa chama foi possível moldar os metais em ferramentas, utensílios e armas, como lanças, espadas, enxadas, etc., facilitou a arte de cozinhar e assar os alimentos, dentre tantas outras utilidades. Cada inovação viabilizou o caminho para outras conquistas e, paulatinamente, a humanidade progredia em ritmo vertiginoso.

Zeus, contrariado com a desobediência de Prometeu, tendo em vista, que não só o havia desafiado, como também seu poder sobre o homem fora abalado e visando corrigir o equilíbrio entre o poder divino e o poder humano, solicitou a Hefesto¹⁴², o deus do fogo e da metalurgia, que fizesse uma estátua de uma linda donzela, a qual deu no nome de Pandora¹⁴³ (“a que possui todos os dons”) e solicitou aos deuses e deusas que concedessem a ela poderes divinos, contribuindo para sua produção. Diante disso, Atena revestiu-a de uma túnica e deu-lhe as habilidades manuais; Hera, a curiosidade; Apolo trouxe-lhe o talento musical; Hermes o dom da fala, para ajudá-la a se comunicar e também lhe concedeu o dom da astúcia; enquanto que Afrodite lhe deu a beleza e a sedução. Zeus pediu também que cada imortal concedesse um malefício para a humanidade e colocou todos em uma caixa, que foi entregue a Pandora com a instrução de não abri-la. Depois, determinou que ela fosse conduzida por Hermes como presente a Epimeteu¹⁴⁴ (“aquele que pensa depois”), como uma forma de punir Prometeu.

De acordo com Hesíodo¹⁴⁵, Epimeteu contrariando o conselho de Prometeu de jamais aceitar presente de Zeus, devendo devolvê-lo para evitar o mal aos mortais, encantando com o presente, aceitou Pandora como sua esposa, que ao mesmo tempo era dádiva e dadivosa. Não havia nada de inerentemente danoso em Pandora, contudo, movida e consumida pela curiosidade excessiva, característica

¹⁴² WILKINSON, Philip. **O livro da mitologia**. São Paulo: Globo Livros, 2018, p. 41.

Hefesto é o deus do fogo, dos metais e da metalurgia na mitologia grega. Sua figura também estava associada ao trabalho, pois foi um grande forjador e joalheiro. Na mitologia romana, ele é chamado de Vulcano. Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/hefesto/>>. Acesso em: 05 fev. 2020.

¹⁴³ BULFINCH, Thomas. **O livro de ouro da mitologia: história de deuses e heróis**. Rio de Janeiro: Agir, 2014, p. 24.

¹⁴⁴ WILKINSON, Philip. **O livro da mitologia**. São Paulo: Globo Livros, 2018, p. 41.

¹⁴⁵ HESÍODO. **Os trabalhos e os dias**. São Paulo: Iluminuras, 1996, p. 23.

ofertada pela deusa Hera, Pandora destampou a caixa proibida, deixando escapar para o mundo todas as malignidades, ou seja, flagelos como guerras, doenças, pragas, violências, fome, dentre outros. Horrorizada e desesperada pelo mal que tinha causado, Pandora rapidamente fecha a caixa, a tempo de não deixar sair a esperança. Com a permanência da esperança a humanidade consegue seguir em frente e perseverar.

Depois de punir os homens, Zeus desfere sua ira contra Prometeu, em razão de ter desobedecido a sua regra de não entregar aos homens o fogo proibido, símbolo de todas as artes e técnicas de que, até então, os humanos eram desprovidos. Ele pede a Hefesto para fazer correntes inquebráveis e seus serviçais Crato (Poder) e Bia (Violência) acorrentam Prometeu a um penhasco do monte Cáucaso, na fria e ventosa região da Cítia. A partir daí, todos os dias, quando o Sol despontava atrás dos penhascos pontudos, uma enorme sombra surgia batendo asas contra o céu da manhã, ou seja, uma enorme águia, faminta e monstruosa, pousava sobre o corpo nu de Prometeu e cravava o bico e as garras em seu ventre. Por horas e horas, ela rasgava as carnes do prisioneiro e devorava seu fígado. Ao pôr do sol, o pássaro partia, deixando Prometeu ensanguentado e repleto de dor, sentindo seu corpo tremer de sofrimento e frio. Contudo, horas depois, o fígado estraçalhado se regenerava e, tão logo vinha à próxima manhã, recomeçava o seu suplício.

Por anos, a tortura continuou. Entretanto, mesmo em meio a tanto sofrimento, Prometeu jamais pediu desculpas a Zeus e não cessou de bradar seu desprezo contra o senhor do Olimpo que, impassível, escutava as ofensas que seu prisioneiro lançava. Mas, de acordo com Ésquilo¹⁴⁶, Zeus, receoso das palavras do titã acorrentado, pois, o governante dos céus um dia poderia precisar de sua ajuda, tendo em vista que Prometeu conhecia um segredo terrível, pois este sabia qual dia em que Zeus seria derrubado de seu alto trono, e este segredo somente poderia ser revelado quando Prometeu fosse libertado das correntes e seu suplício terminasse. Não se sabe se por curiosidade ou medo, Zeus permitiu a Hércules ou Héracles¹⁴⁷

¹⁴⁶ ÉSQUILO. **Prometeu Acorrentado**. Jorge Zahar Editor. Rio de Janeiro, 1999.

¹⁴⁷ SEARS, Kathleen. **Tudo o que você precisa saber sobre mitologia**: dos deuses e deusas aos monstros mortais, seu guia sobre a mitologia antiga. São Paulo: Editora Gente, 2015, p. 193. Hércules é um herói da mitologia greco-romana, um semideus, filho de Zeus com a mortal Alcmena. Ele é conhecido por uma força incomum e pelas doze atividades que fez para se redimir de ter matado sua mulher e seus filhos em um ato de loucura causado pela deusa Hera. Disponível em:<

que acabasse com o terrível martírio de Prometeu, com a condição de colocar outro imortal no seu lugar.

Certa manhã, quando a águia faminta se dirigia ao corpo do titã, uma flecha zuniu no espaço. O herói Hércules a abateu com uma flecha certa. Por conta disso, o gigantesco pássaro tombou sobre o rochedo e, com suas mãos fortes, Hércules rompeu as correntes forjadas por Hefesto, libertando o cativo, que respirou num alívio pelos intermináveis anos de sofrimento. Obedecendo às ordens de Zeus, no seu lugar foi colocado o centauro Quíron¹⁴⁸, igualmente imortal.

O mito de Prometeu aparece pela primeira vez na obra “Teogonia”, de Hesíodo¹⁴⁹. Nesse livro, Prometeu aparece com um desafiante da onipotência de Zeus, ao conceder o fogo aos homens. É o herói que desafia as ordens divinas para celebrar o humano, representa uma esperança de triunfo dos homens perante o sagrado arcaico.

Esse mito também foi eternizado na Grécia, através do poeta Ésquilo¹⁵⁰, com a sua tragédia “Prometeu Acorrentado”, no século V a.C., que evidencia a figura de Prometeu como o benfeitor e amante da humanidade, em contraste à figura de Zeus, hostil e punitivo em relação à humanidade. Essa obra inicia de uma forma diferente, já com Hefesto preparando as correntes para prender Prometeu. E segundo esse autor, a briga entre Zeus e Prometeu não ocorreu somente em virtude do roubo do fogo, mas também em razão do grande conhecimento que Prometeu detinha, a ponto, inclusive, de saber prever quando o poder de Zeus seria ameaçado. Essa

<https://www.google.com/search?q=hercules&oq=hercules&aqs=chrome..69i57j0l7.2711j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8>>. Acesso em: 14 mar. 2020.

¹⁴⁸ Segundo Homero, Quíron na mitologia grega, era um centauro, considerado superior por seus próprios pares. Ao contrário do resto dos centauros, que, como os sátiros, eram notórios por serem bebedores contumazes e indisciplinados, delinquentes sem cultura e propensos à violência quando ébrios, Quíron era inteligente, civilizado e bondoso, e célebre por seu conhecimento e habilidade com a medicina. Quíron teria sacrificado sua vida, permitindo assim que a humanidade obtivesse o uso do fogo. Ao ser atingido por uma flechada envenenada de Hércules, ele não morreu, pois, sendo filho de um titã, era imortal, porém provocou-lhe dores terríveis e incessantes. Coube assim a Hércules fazer um acordo com Zeus, trocando a imortalidade de Quíron pela vida de Prometeu, que roubara o fogo dos deuses e o dera aos homens e, por isso, fora condenado a padecer eternamente, amarrado a um rochedo enquanto um pássaro devorava seu fígado, que voltava a crescer no dia seguinte. Zeus, que afirmara que só o libertaria se um imortal abrisse mão de sua imortalidade e fosse para o Hades, o reino dos mortos, em seu lugar, concordou, liberando Quíron de seu sofrimento, para morrer tranquilamente. O deus o homenageou, colocando-o no céu como a constelação que chamamos de Sagitário (do latim *sagittarius*, "arqueiro"). HOMERO. **Odisseia**. Tradução de Frederico Lourenço. Lisboa: Cotovia, 2003.

¹⁴⁹ HESÍODO. **Teogonia, a origem dos Deuses**. São Paulo: Iluminuras, 2001, versos 507 a 616.

¹⁵⁰ ÉSQUILO. **Prometeu Acorrentado**. Jorge Zahar Editor. Rio de Janeiro, 1999.

obra destaca, portanto, a representação ou o símbolo das crenças que se desenvolveram no curso dos séculos, no coletivo das sociedades humanas.

Os arquétipos¹⁵¹ constituem parte importante do tecido subjetivo humano, eles são construções do “inconsciente coletivo”; de um modo geral, estão fundamentados em experiências vividas pelo conjunto da humanidade, ao longo de sua história cultural e que se repetem constantemente. Simboliza, pois, uma espécie de força primordial que se apodera da psique, levando à ilusão ou à comoção, no que se refere às esferas do bem e do mal, assim como dando vazão à origem dos mitos, deuses, semideuses, heróis, gênios ou santos.

Na tragédia de Ésquilo, Prometeu é apresentado como o protetor da humanidade, uma vez que foi ele quem ensinou as artes e técnicas aos homens. Logo, enquanto ele representa o bem e a salvação para a humanidade, seu irmão Epimeteu é o arquétipo que representa a imprevisão, a imprudência, ao espalhar todos os males pela humanidade, através da caixa de Pandora, que, segundo Hesíodo¹⁵², personifica “espírito de cão e dissimulada conduta”, ou seja, exprime a concepção da mulher como fonte de todos os males. Desse modo, numa outra perspectiva, sob um enfoque religioso e cristão, a sina de Prometeu durante o suplício do Cáucaso remete à paixão de Cristo no Calvário, em razão do amor e do cuidado em relação ao homem, submetendo a própria carne em sofrimento, com o intuito de proteger a raça humana.

Segundo a mitologia grega, Prometeu teria criado o homem a partir do barro, tendo como inspiração a forma física dos deuses, enquanto que o fogo personifica o conhecimento intuitivo, a fonte da intelectualidade, a luz que torna o homem racional e esclarecido. Quanto ao sofrimento enfrentado pelo titã, simboliza a luta contra o autoritarismo imposto por Zeus, ou seja, contra o poder reinante, o sistema de governo, destacando, por conseguinte, o caráter libertador e a perseverança da mente e do racional em detrimento da dor física.

Ademais, a escolha de Prometeu diante do conflito de deveres, evidencia a empatia pelo sofrimento do outro, no caso, a humanidade, a solidariedade em benefício do próximo, o altruísmo etc., na medida em que o fogo concedeu ao homem a capacidade de produzir e transformar o mundo que o rodeia. Prometeu é, portanto, o portador do Fogo Sagrado, que simboliza além do fogo físico, a chama

¹⁵¹ JUNG, Carl Gustav. **Psicologia do inconsciente**. Rio de Janeiro: Vozes, 1995, p. 61.

¹⁵² HESÍODO. **Teogonia, a origem dos Deuses**. São Paulo: Iluminuras, 2001.

do interior, isto é, da inteligência e da consciência, viabilizando aos homens conhecer o bem e o mal.

O mito de Prometeu é mais atual do que se possa imaginar, tendo em vista que retrata através de uma alegoria o que acontece na mente e na vida das pessoas. As correntes simbolizam as ideologias políticas e religiosas que prendem o ser humano à estagnação, à manipulação, limitando seu acesso à informação e à realidade dos fatos. Zeus personifica a figura Estado, que, cotidianamente, estabelece os regramentos de condutas sociais, bem como busca controlar e punir o comportamento das pessoas. O fogo simboliza a luta pelo acesso ao conhecimento e pela possibilidade da transmissão das informações, contudo, estas podem ser manipuladas pelos instrumentos de comunicação (rádio, televisão, internet, redes sociais, dentre outros), como também pelo próprio Governo, especialmente, quando omitem, tentam apagar ou distorcer acontecimentos sobre a história de um povo, corroborando para a construção distorcida e equivocada da memória coletiva de uma nação.

Por sua vez, a águia representa o *jus puniendi*, o poder de punir do poder estatal, o castigo, a condenação imposta aos cidadãos quando infringem as leis impostas pelo governo. Quanto à picada diária no fígado pela águia, esta equivale à rememoração *ad eternum* do erro cometido pelo condenado, qual seja, a punição pelo ato de ter desobedecido à regra estabelecida por Zeus, ou seja, com o ato de dar aos homens o acesso ao fogo, violou a regra divina e, por isso, deveria ser perpetuamente lembrado do mal cometido.

Noutra vertente, a permissão de Zeus para que Hércules retirasse as correntes que prendiam Prometeu ao eterno sofrimento, corresponderia, analogicamente, à baliza do tempo, na chancela do direito a ser esquecido, ou seja, a possibilidade do acolhimento do direito “de ser deixado em paz”, de uma segunda chance, de ressocialização, tendo em vista a passagem do tempo e o devido cumprimento da pena junto à sociedade, bem como a possibilidade da retirada de informações desabonadoras de um passado que não gera mais interesse nem social, nem coletivo, dando ênfase, assim, a importância do reconhecimento do direito ao esquecimento.

Por sua vez, cabe destacar que a disputa entre Prometeu e Zeus, pela entrega do fogo aos homens, personifica a conquista dos homens da centelha divina que os

distingue dos outros animais, ou seja, da apropriação da razão humana, constituída pela capacidade de raciocinar, de pensar, de fazer escolhas, etc. Representa a luta do homem por apropriar-se do conhecimento, da ciência, da oportunidade de colocar o homem no centro do saber, não reconhecendo limites ou barreiras. O ser humano utiliza a razão para conhecer as coisas criadas por Deus, para reconhecer a si mesmo, através desse presente, conhece, opera, descobre coisas úteis e benéficas, e progride materialmente. A capacidade de elaborar raciocínios e abstrações cognitivas viabilizou a humanidade deixar de depender da aprovação e da ajuda dos deuses.

Contudo, não basta somente produzir a cultura, se faz necessário apropriar-se dela. Da mesma forma, esse conhecimento precisa ser repassado, transmitido, para que não se perca no tempo. Deve ser difundido buscando a prevalência da verdade, para que a sociedade tenha acesso à construção real e verossímil da sua história, daí a importância da garantia dos direitos da liberdade de expressão, de manifestação do pensamento e do acesso à informação e, sobretudo da preservação da memória coletiva.

Cabe ressaltar, portanto, que a luta vivenciada por Prometeu, traz à baila, a possibilidade da existência da colisão de direitos, *in casu*, o conflito entre o direito ao esquecimento e o direito à liberdade de expressão e à informação, tendo em vista que estes direitos não são conferidos de forma absoluta, logo é preciso ter cautela quanto à sua aplicação e controle, sendo, assim, necessário que as decisões do poder judiciário sejam elaboradas por meio da análise prudente e ponderada de cada caso, para poder decidir, qual o direito que deve prevalecer em detrimento do outro, para evitar os riscos da censura, no ato da construção e difusão dos fenômenos sociais e históricos pertencentes a uma sociedade.

3.2 As especificidades da (in)compatibilização do Direito ao Esquecimento perante a liberdade de expressão e do acesso à informação na sociedade digital

Uma das principais características do Estado Democrático de Direito diz respeito à garantia da liberdade de expressão e de informação. Apesar de existir uma relação intrínseca entre esses dois direitos, na essência, essas liberdades

diferem. Inicialmente, cabe destacar que a liberdade de expressão abrange um conteúdo muito maior que a liberdade de informação.

Nesse sentido, a liberdade de expressão envolve a liberdade de pensar, de consciência, de livre convicção religiosa, dentre outras. Sendo o homem um ser social, é natural haver a necessidade de externar seu pensamento e isso pode ocorrer, principalmente, através da liberdade de manifestação de pensamento, que nada mais seria do que o direito de difundir suas ideias, valores, crenças etc. A concretização da liberdade de pensamento se manifesta por meio da garantia ao indivíduo da possibilidade de divulgar a sua opinião.

Segundo Pedro Frederico Caldas¹⁵³, a opinião constitui “um movimento do pensamento de dentro para fora; é a forma de manifestação de pensamento, resume a própria liberdade de pensamento, encarada, aqui, como manifestação do fenômeno social”. A Magna Carta garante tanto a liberdade de manifestação de pensamento, vedando o anonimato, em seus artigos 5º¹⁵⁴, incisos IV e art. 220¹⁵⁵, bem como estabelece serem invioláveis a liberdade de consciência e a de crença, na medida em que garante e protege a liberdade de cultos religiosos, no inciso VI, e a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica, e de comunicação, no inciso IX.

Desse modo, a liberdade de expressão consagrada constitucionalmente se conecta a liberdade de pensamento, uma vez que a primeira pode ser considerada como uma exteriorização da segunda, ou seja, todo ser humano possui a liberdade de pensar e opinar, sem riscos de sofrer controle e censura por parte do Estado. Entretanto, em alguns casos, a manifestação pode ser suscetível de limites, principalmente, quando se verifica a possibilidade de violação a regras ou princípios jurídicos.

¹⁵³ CALDAS, Pedro Frederico. **Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral**. São Paulo, 1997, p. 59.

¹⁵⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado, 1988.

¹⁵⁵ Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

A Constituição Federal¹⁵⁶ estabeleceu em seu artigo 5º, inciso IV, a liberdade de manifestação de pensamento, vedando o anonimato, e em seus incisos XIV e XXXIII, o direito coletivo à informação, bem como defende esses direitos, enquanto decorrência do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, tendo em vista que a difusão e o acesso à informação são essenciais na formação da cidadania do indivíduo. Ademais, o artigo 220¹⁵⁷ assegura a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sendo vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Ao consagrar a liberdade de manifestação de pensamento no texto constitucional, o legislador garantiu também a liberdade de expressão. Nesse sentido, se o ser humano possui o direito a pensar e opinar, também detém o direito de expressar esse pensamento e opinião. Logo, estão agasalhadas constitucionalmente “toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não”¹⁵⁸.

Em sentido amplo, portanto, a liberdade de expressão¹⁵⁹.

consiste num conjunto de direitos relacionados às liberdades de comunicação, que compreende: a liberdade de expressão em sentido estrito (ou seja, de manifestação do pensamento ou de opinião), a liberdade de criação e de imprensa, bem como o direito de informação

¹⁵⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado, 1988.

¹⁵⁷ Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado, 1988.

¹⁵⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 360.

¹⁵⁹ TÔRRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 200, 2013, p. 61. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502937/000991769.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

A propagação do pensamento engloba tanto a palavra escrita, como a falada, além dos gestos, gravuras, desenhos, pinturas, etc. Essa manifestação pode ocorrer por meio de juízos de valor e da divulgação do próprio pensamento. Por conseguinte, sob o manto da liberdade de expressão, encontra-se protegida “toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não”¹⁶⁰.

A liberdade de expressão, portanto, engloba duas dimensões, a primeira dimensão denominada de substantiva alcança o ato de pensar, produzir a própria opinião e expressá-la. A segunda dimensão, qualificada como instrumental, evidencia a possibilidade de utilizar os mais diversos meios possíveis, como palavra escrita ou falada, gestos, desenhos, gravuras, pinturas, adequados à divulgação do pensamento. Vale ressaltar, ainda, como forma de expressão o próprio silêncio, isto é, a liberdade de não se expressar, inserido dentro de uma determinada perspectiva. Corroborando com esse posicionamento, Tôrres¹⁶¹ defende que

na ordem jurídica contemporânea, a liberdade de expressão consiste, em sentido amplo, num conjunto de direitos relacionados às liberdades de comunicação, que compreende: a liberdade de expressão em sentido estrito (ou seja, de manifestação do pensamento ou de opinião), a liberdade de criação e de imprensa, bem como o direito de informação.

Relativamente ao direito de informação, este deve compreender os fatos e notícias veiculadas que podem contribuir para influenciar a opinião pública, além de todos os meios de comunicação de massa, seja tradicional ou digital, ou ainda, as redes sociais, desde que livre e verdadeira, a fim de evitar a manipulação e a fraude, no tocante à disseminação das informações. Logo, a liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou

¹⁶⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 360.

¹⁶¹ TÔRRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 200, 2013, p. 84. Disponível em: Acesso em: 14 mar. 2020.

ideias, por qualquer meio e sem existência da censura, respondendo cada um pelos abusos que cometer¹⁶².

A informação pode ter caráter público ou privado, sendo que a sua restrição, em determinados casos, pode ser considerada uma forma de censura. A Constituição Federal prevê sobre esse direito, em seu art. 5º, inciso XIV, no qual assegura “a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. Nesse sentido, a liberdade de informação se encontra assentada em três pilares, o primeiro se refere à informação individual, aquela que se dá entre as pessoas no cotidiano; o segundo pilar é a informação estatal, fornecida pelos governos, visando facilitar a todos os cidadãos o acesso, com clareza, aos gastos públicos realizados pelo governo, no terceiro pilar, situa-se a informação massiva, que comporta os meios de comunicação de massa.

O direito à informação é evidenciado, inclusive, na esfera política, podemos citar como exemplo o portal da transparência, que possibilita aos cidadãos o acesso aos gastos públicos realizados pelo Estado. Corroborando com esse entendimento, a liberdade envolve a informação individual, aquela que se dá entre as pessoas no cotidiano; estatal, aquela fornecida pelo estado; e massiva, que comporta os meios de comunicação de massa¹⁶³.

A Magna Carta estabelece que esse direito resulta do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que a difusão e o acesso à informação são essenciais na formação do indivíduo, conforme prevê o artigo 5º, inciso IV, quanto à liberdade de manifestação de pensamento, e seus incisos XIV e XXXIII, quanto ao direito coletivo à informação. A liberdade de informação engloba, ainda, a liberdade de informar e o direito de ser informado. Quanto à liberdade de informar esta se concretiza através do direito de divulgação das notícias, por meio dos mecanismos de comunicação disponíveis, portanto, ela está intrinsecamente vinculada à liberdade de imprensa e aos direitos dos jornalistas.

Relativamente à liberdade de informar, esta diz respeito à capacidade do indivíduo de disseminar a informação através dos meios postos à disposição, este

¹⁶² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33º ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

¹⁶³ ALMEIDA, Priscila Coelho de Barros. **Liberdade de expressão e liberdade de informação**: uma análise sobre suas distinções. *Âmbito jurídico*, Rio Grande, n. 80, 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8283>. Acesso em: 10 fev. 2020.

direito se liga intimamente à liberdade de imprensa e de comunicação social, ou seja, aos direitos dos profissionais de jornalismo. Cabe salientar a importância da busca pelo rigor da verdade das informações coletadas e divulgadas, bem como a adoção de condutas criteriosas no processo de realização das atividades informativas, por parte das empresas jornalísticas, de radiodifusão e radiotelevisão, com o objetivo de salvaguardar os bens jurídicos individuais e coletivos, e visando oferecer serviços informativos e formativos de qualidade e confiança. Esse direito compreende a capacidade do indivíduo de buscar a informação, sem sofrer interferências do poder público, salvo as matérias sigilosas, nos termos do art. 5º, XXXIII, parte final¹⁶⁴.

No que diz respeito ao direito de ser informado, este visa garantir a autonomia individual nos processos de formação de preferências e opiniões dos cidadãos. Esse direito compreende, portanto, o direito individual e coletivo de acesso à informação, direito essencial para a formação da opinião pública, elemento essencial para o funcionamento dos regimes democráticos, bem como para evitar qualquer forma de manipulação. O referido acesso à informação ocorre por meio da mídia, ou seja, rádio, televisão, cinema, internet e imprensa escrita. Estes recursos são fundamentais na estrutura social, uma vez que são formados por meios de comunicação de massa que viabilizam a disseminação da notícia, que, além de influenciar a formação de opiniões por parte de seus destinatários, fortalece a cidadania.

Logo, enquanto o direito de informação representa a divulgação de fatos e dados objetivamente apurados, prescindindo de análise verídica da informação a ser veiculada, de outro lado, a liberdade de expressão do pensamento pode se manifestar por qualquer meio, como cinema, teatro, novela, música, publicação em jornal, dentre outros veículos de mídia¹⁶⁵, bem como compreende todos os pensamentos, opiniões e crenças que se deseja sejam levados ao conhecimento da população, não havendo a preocupação de serem verdadeiras ou não.

Além das liberdades de expressão e de informação, merece destaque uma terceira dimensão que diz respeito à liberdade de imprensa, respaldada pelo art.

¹⁶⁴ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 145.

¹⁶⁵ CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de Informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 25.

220, § 1º e § 2º da Constituição Federal, em conjunto com art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV da Magna Carta¹⁶⁶, determinando que nenhuma lei ou dispositivo pode vetar, de qualquer forma, a plena liberdade da informação jornalística; que é vedada toda censura, seja de natureza política, ideológica, artística, bem como é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo que tenha sofrido, estando os órgãos de imprensa sujeitos à indenização por dano material, moral ou à imagem.

Essa liberdade representa para os veículos de comunicação o equivalente àquilo que a liberdade de expressão significa para um artista, pois, somente por meio desse direito, a atividade de jornalismo pode ser exercida de forma plena e irrestrita. Nesse sentido, se faz necessário diferenciar a liberdade de expressão da liberdade de imprensa, pois enquanto esta tem sua origem na reivindicação de profissionais do jornalismo, a primeira é pautada na possibilidade de qualquer cidadão se manifestar, seja por meio de opinião, ideia, protesto etc. Logo, a liberdade de imprensa desempenha um importante papel não só na difusão das informações, mas também como veículo para investigar e denunciar escândalos, irregularidades, crimes, enfim, trazer à tona de forma mais honesta e verdadeira possível suas publicações.

Compete, portanto, ao profissional de comunicação, averiguar o máximo de versões possíveis dos fatos, entrevistar fontes confiáveis, para desempenhar de forma responsável a atividade jornalística. É dever desses profissionais informar, pesquisar e examinar os acontecimentos em prol de disponibilizar à sociedade os fatos que são de interesse público. Contudo, isso somente poderá acontecer, se os meios de comunicação social ou de massa puderem exercer de forma livre suas atividades profissionais.

Cabe ressaltar que, mais do que nunca, a informação representa poder, tendo em vista sua capacidade de influenciar as perspectivas dos cidadãos a respeito da

¹⁶⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado, 1988.

realidade, bem como na tomada de decisões, seja no tocante ao universo político, consumo, etc., ante os progressos da Internet, ferramenta que tem assumido um papel de destaque em razão da sua facilidade na troca de informações, bem como pelo seu grande alcance entre as populações. Contudo, hodiernamente, por conta dos avanços tecnológicos, as liberdades de pensamento e de informação adquiriram novas facetas, na medida em que “compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência da censura, respondendo cada um pelos abusos que cometer”¹⁶⁷.

Assim, na sociedade digital, as relações humanas têm vivenciado radicais alterações e, com o surgimento das redes sociais, as pessoas passaram a ter voz e vez, na medida em que as redes proporcionam um ambiente favorável à ampla difusão da manifestação de opiniões, com um alcance quase ilimitado. Por sua vez, a liberdade de expressão, de informar, se informar e de imprensa alcançaram novas dimensões e dinâmicas. Para Martins¹⁶⁸, a sociedade de informação “muda e dita comportamento, regendo formas de comunicação, os relacionamentos interpessoais, o consumo e a própria vida em sociedade”.

Essas plataformas estimularam os indivíduos a exporem de forma ampla seu cotidiano, por meio da divulgação de textos e fotos pessoais, que retratam suas rotinas e intimidades, possibilitando trazer para os holofotes pessoas desconhecidas, por meio das divulgações em *bloggers*, *youtubers*, *instagram*, *facebookers* etc., possibilitando também a exposição da sua privacidade, uma vez que esses perfis podem ser visualizados por todos ou por grande número de pessoas, bem como pode ser guardado infinitamente. Em contrapartida, fica visível, em muitos casos, que isso pode deixar vulneráveis essas pessoas, pois podem ser alvos fáceis de crimes digitais, bem como podem sofrer violações, quanto aos seus direitos de personalidade.

Atualmente, ser anônimo é uma realidade quase impossível, grande parte da população está conectada, por conseguinte, monitorada, em todas as esferas e lugares, sejam públicos ou particulares, ou até por conta da proliferação de informações que nem sempre são consentidas pelos usuários, estamos vivenciando

¹⁶⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

¹⁶⁸ MARTINS, Guilherme Magalhães. **O direito ao esquecimento na internet**. In: SOUZA et al. *Direito privado e internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 28.

a era do “espetáculo digital”, uma analogia ao livro “A civilização do espetáculo”, do escritor Mario Vargas Llosa¹⁶⁹.

A obra supracitada faz uma análise do nosso tempo e da nossa cultura, ao desenvolver um estudo a partir das ideias de outros autores, dentre eles, Guy Debord¹⁷⁰, que expõe o processo de fetichização da mercadoria, tendo em vista o papel central que o consumo ganha na vida das pessoas, por conta da produção em escala industrial destinada às massas. Focaliza, ainda, os escritores Gilles Lipovetsky e Jean Serroy¹⁷¹, que enaltecem o surgimento de uma cultura global, a chamada “cultura-mundo”, também denominada de globalização ou mundialização do capitalismo. Segundo esses dois autores, esse novo tipo de cultura favorece o apagamento das fronteiras ideológicas e territoriais, reflexo da revolução científica, comunicacional e tecnológica, em razão, sobretudo, do surgimento e disseminação da internet. Por conseguinte, nesse novo contexto social, a cultura deixa de ser elitista e restrita, na medida em que se torna acessível às massas e proporciona entretenimento e prazer às pessoas.

Para Vargas Llosa, a chamada “civilização do espetáculo” configura uma forma de ordenar o mundo, na qual, em primeiro lugar, na ânsia de escapar do tédio, as pessoas buscam por diversão e entretenimento, que se tornam os valores principais da sociedade. Na perspectiva do escritor peruano, nessa nova civilização, a ilusão da mentira foi convertida em verdade, o falso substituiu o autêntico e verdadeiro e, por consequência, a sociedade se tornou desorientada, privilegiando a imagem e distorcendo a realidade.

Observando essa nova organização social, fundamentada, especialmente, no uso da tecnologia e do ambiente virtual “a informação passou a ser instrumento de poder, em que a liberdade individual e a soberania do Estado são medidas pela capacidade de acesso à informação”¹⁷². Logo, se por um lado vivenciamos a rapidez da troca de dados, a facilidade de comunicação, de novas formas de relacionamentos interpessoais, de consumo etc., por outro lado, a comunidade

¹⁶⁹ LLOSA, Mario Vargas. **A Civilização do Espetáculo**. São Paulo: Editora Objetiva, 2013.

¹⁷⁰ DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Editora Contraponto, 2007.

¹⁷¹ LIPOVETSKY, Gilles e SERROY, Jean. **A Cultura-mundo: Resposta a uma Sociedade Desorientada**. São Paulo: Edições 70, 2010.

¹⁷² PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

digital pode ser palco de práticas ilegais, local onde bens jurídicos podem ser lesionados, gerando insegurança, prejuízos e danos aos usuários.

Conjuntamente com a robustez da comunicação via mídia social, observamos o crescimento da difusão das *fake news*¹⁷³, termo que, em português, significa em “notícias falsas”. Essa prática de espalhar informações enganosas tem por objetivo a propagação, na internet, de boatos e rumores, a fim de distorcer os fatos, enaltecer ou prejudicar alguém etc. No Brasil, elas são disseminadas, principalmente, por meio das redes sociais e detêm um grande poder viral, ou seja, conseguem se disseminar rapidamente, até porque, de um modo geral, essas notícias falsas geram um apelo emocional e investigativo no leitor/espectador, fazendo com que as pessoas tenham curiosidade e se interessem pelo material noticioso, sem se preocupar em buscar a fonte e a veracidade do conteúdo.

As *fakes news* sempre estiveram presentes ao longo da história. Muito antes de o jornalismo ser invadido e contaminado por elas, os escritores já propagavam falsas informações sobre seus desafetos, políticos, por meio de comunicados e obras. Entrementes, atualmente, a produção e veiculação de *fake news* tem proporcionado à constituição de um mercado lucrativo, onde empresas por meio de equipes especializadas nesse tipo de conteúdo, como jornalistas, publicitários, profissionais de marketing, profissionais da área de tecnologia dentre outros, criam ou distorcem as notícias, e através do acesso adquirido de forma legal ou ilegal, acessam os endereços de e-mail e números de telefone celular de milhões de pessoas para disseminar os conteúdos falsos, principalmente pela ação orquestradas da ação de robôs que disparam de forma rápida e eficiente essas notícias distorcidas, ou ainda, por meio de perfis falsos que interagem com outras pessoas para dar veracidade, para a seguir, começar a espalhar informações, fotos e vídeos de sites falsos.

Para legitimar as *fake News*, as empresas que produzem e divulgam esse tipo de informação, utilizam da estratégia de misturar publicações falsas com a reprodução de informações verdadeiras, a fim de confundir o leitor. Ademais, essas

¹⁷³ Fake News são notícias falsas publicadas por veículos de comunicação como se fossem informações reais. Esse tipo de texto, em sua maior parte, é feito e divulgado com o objetivo de legitimar um ponto de vista ou prejudicar uma pessoa ou grupo (geralmente figuras públicas). Disponível em:< <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2019-04/conselho-nacional-de-justica-combate-fake-news-sobre-judiciario>>. Acesso em: 02 abr. 2020.

estrutura irregular somente se mantem, porque existem pessoas interessadas em contratar esse tipo de serviço, como políticos, empresários, etc. que investem altos valores para que as notícias falsas sejam produzidas e veiculadas de forma sigilosa, por conta disso, os profissionais de tecnologia alteram constantemente o IP (tipo de endereço do computador), para não serem rastreados, bem como guardam o material produzido nas chamadas nuvens.

A maioria das pessoas que contratam essas empresas visa alcançar seguidores para corroborar com seus interesses ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, etc., principalmente compartilhando e defendendo esses posicionamentos distorcidos a respeito de um fato ou notícia. Cabe ressaltar, que além da dificuldade de localização dos culpados, a legislação brasileira não tem instrumentos normativos específicos que regulem e punam esse tipo de crime. Logo, o procedimento adequado, antes de repassar qualquer notícia, é buscar em outras fontes confiáveis, se é procedente a narrativa a respeito de determinado caso ou fato. Em outras situações, verifica-se, ainda, a possibilidade de a notícia ser, em parte, legítima, tendo sido, porém, o seu teor adulterado e descontextualizado, com o intuito de beneficiar ou prejudicar alguém.

É preciso esclarecer, contudo, que nem toda informação incorreta que circula nas redes sociais pode ser considerada *fake news*. Muitas pessoas editam e interpretam as informações segundo suas convicções, crenças, valores e com base no conhecimento que possuem, muitas vezes, criticando e repreendendo de forma negativa a conduta ou o posicionamento de outra pessoa, mas, nem por isso, podem ser identificadas como notícias falsas. A fofoca existe desde sempre e representa a interpretação que as pessoas têm da realidade acrescida de um pouco de maldade, logo, os mexericos simbolizam, portanto, a disseminação distorcida da vida de alguém. As *fake news* têm por objetivo manipular e atender a interesses políticos, ideológicos ou econômicos, prejudicando, tanto as pessoas como também as empresas. Assim, é preciso ter muito cuidado sobre como e onde as pessoas expõem suas opiniões, uma vez que determinados comentários podem ter alcance incalculável e causar danos irreparáveis a direitos de personalidade de outros indivíduos.

De um modo em geral, os meios de comunicação mais tradicionais como jornal, livro, rádio e televisão são fontes mais confiáveis, mas também podem,

conforme os interesses políticos, ideológicos e econômicos distorcer as notícias. Nesse sentido, cabe alertar, que a proliferação das *fakes news* pode gerar sérias consequências à vida pessoal e profissional de pessoas e empresas, bem como estimular o processo da desinformação e manipulação da sociedade, uma vez que a divulgação de inúmeras informações ilegítimas prejudica a formação do pensamento crítico dos cidadãos, sendo portanto, uma ameaça real para o debate público e à democracia, por isso, recomenda-se que não se deve repassar informações, sem ler com atenção e, sobretudo, sem averiguar a origem e a veracidade dos fatos.

Além de todas essas problemáticas citadas, podemos ainda destacar como um grave efeito gerado pela atuação do poder das mídias, o populismo penal. Este movimento ideológico e punitivista pode desencadear um agravamento do rigor da pena, por conta da influência negativa que os programas policiais geram na população, em virtude da forma como abordam, transmitem e relaram os acontecimentos que envolvem criminalidade. Ante o crescimento da violência, sobretudo, nos grandes centros urbanos, a sociedade vivencia um constante estado de medo, e passa a exigir do poder estatal, principalmente, através do poder de polícia e do poder judiciário, medidas mais rígidas e penas mais severas a serem aplicadas às pessoas em conflito com a lei, na esperança que dessa forma diminua ou melhore o estado de temor e insegurança¹⁷⁴.

A mídia, diariamente, através de programas e noticiários, divulga imagens, fotos e fatos que relatam casos perversos e desumanos, em que são vítimas mulheres, crianças, idosos, cidadãos comuns, etc. e, dessa forma, influenciam a compreensão e percepção da sociedade a respeito dos acontecimentos. Esta, por sua vez, na maioria das vezes, não averigua a realidade e a veracidade das notícias, e de forma muito semelhante aos Tribunais da Inquisição¹⁷⁵, os telespectadores

¹⁷⁴ GOMES, Luiz Flávio. **Populismo penal midiático: caso mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico**. São Paulo: Saraiva. 2013, p. 18.

¹⁷⁵ A instalação do Tribunal do Santo Ofício ocorreu pela primeira vez, em 1208 na França, na cidade de Albi, com o objetivo de eliminar a seita herege dos albigenses. Em 1232, o Papa Gregório IX, reforçou a importância desse tribunal, com a função de reprimir e punir as heresias e as feitiçarias, tendo como primeiros Inquisidores (administradores do tribunal), frades das ordens franciscanas e dominicanas. O processo por inquérito liderava os processos de investigação nesses tribunais, se destacava pela acusação ser feita por qualquer pessoa; o acusador não ter nenhuma responsabilidade no que se refere à veracidade ou não das suas acusações; não admitir a reversão da pena; pelo sigilo do processo; pela capacidade do juiz de investigar e determinar a culpabilidade ou não do réu, bem como da indicação da função de acusador e defensor pelo próprio Tribunal. BETHENCOURT, Francisco. **História das Inquisições: Portugal, Espanha e Itália – Séculos XV-XIX**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 35.

assumem o papel de inquisidores¹⁷⁶, e de modo arbitrário, julgam e condenam os acusados, com base somente nas denúncias colhidas pelos meios de comunicação.

Com a difusão da internet e dos mecanismos digitais, bem como por conta do avanço e crescimento das redes sociais, como o Orkut, Twitter, Facebook, Whatsapp, etc., mais pessoas antes anônimas, passaram a atuar como protagonistas nesse campo de batalhas da difusão das notícias, através da divulgação de comentários, curtidas, compartilhamentos, como também por meio de acusações contra pessoas que nem conhecem, denunciando fatos que não presenciaram ou não detêm conhecimentos mais precisos, muitas vezes baseadas em notícias descabidas ou inverídicas, denunciam e incriminam pessoas.

O poder de convencimento dos meios de comunicação de massa, tem conseguido distorcer a finalidade do direito penal, que representa o ramo do direito público, que examina não apenas as relações entre ofensores e ofendidos, mas, sobretudo, os efeitos que o fato punível e a punição produzem no condenado e na sociedade. Sem dúvida, a prevenção e repressão do crime têm um papel fundamental, não só como instrumento de desestímulo de futuras práticas delituosas, como também serve de exemplo para os demais integrantes do grupo social, logo, interessam à sociedade como um todo. A mera retribuição material pelo dano causado pelo crime não traz qualquer benefício social, por conseguinte, não se deve admitir que o direito penal perca sua cientificidade e se transforme em mero instrumento arbitrário de condenação injusta e de dominação¹⁷⁷.

Assim, enquanto a política criminal representa o conjunto de princípios e recomendações que orientam as ações da justiça criminal, seja no momento da elaboração legislativa ou da aplicação e execução da disposição normativa, especialmente no tocante aos parâmetros que devem ser empregados no combate à delinquência e criminalidade. Noutro viés, o populismo penal é uma política criminal sem qualquer estudo científico, sem respeito aos aspectos primordiais na identificação do crime e criminoso. É uma forma desvirtuada de políticas voltadas ao ataque e perseguição dos denominados “inimigos” do Estado¹⁷⁸.

¹⁷⁶ GREEN, Toby. **Inquisição**: o reinado do medo. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011, p. 31.

¹⁷⁷ ROCHA, Fernando Antônio Nogueira Galvão da. **Política Criminal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 5.

¹⁷⁸ ROCHA, Fernando Antônio Nogueira Galvão da. **Política Criminal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 8.

Dessa forma, sem proporcionar o direito de ampla defesa e do contraditório ao denunciado, realizam julgamentos precipitados e injustos, legitimados pelo direito da liberdade de expressão e manifestação de pensamento e, acham que podem falar e difundir tudo o que pensam, sem se preocupar com as graves lesões que podem gerar ao direito alheio. Segundo Ronald Dworkin¹⁷⁹, no Estado Democrático os indivíduos tem o direito de exigir, como cidadãos, "um julgamento específico acerca de seus direitos. Se seus direitos forem reconhecidos por um tribunal, esses direitos serão exercidos, a despeito de nenhum Parlamento ter tido tempo ou vontade de impô-los".

Logo, diante do espetáculo midiático, coloca-se em risco não só a busca pela verdade, como também a imparcialidade dos jurados e do magistrado nos julgamentos, especialmente, os que ganham notoriedade, como também a intimidade e a privacidade vida do acusado, ofendendo o seu "Direito de estar só". Desse modo, de acordo com o posicionamento do Ministro Luis Felipe Salomão, no acórdão do Recurso Especial nº 1.334.097/RJ, observa-se que os delitos e criminosos afamados se tornaram artificialmente uma obra da exploração midiática exacerbada e de um populismo penal que almeja saciar os interesses da sociedade, que, "simplifica o fenômeno criminal às estigmatizadas figuras do bandido vs cidadão de bem"¹⁸⁰. Ademais, é preciso que sejam garantidos a todos o princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal¹⁸¹, que determina que todo e qualquer suspeito de um crime, permanecerá em estado de inocência, até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, onde ficou comprovada a sua culpa.

Desse modo, a difusão das notícias sobre delitos criminosos, de forma sensacionalista e manipuladora, pode interferir não só na opinião pública, como também estimular na sociedade o sentimento de vingança, por meio da aplicação de penas mais duras, comprometendo a execução do processo penal, na medida em

¹⁷⁹ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 31.

¹⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.334.097/RJ. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de maio de 2013. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 09 mar. 2020

¹⁸¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.
BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, Senado, 1988.

que estigmatiza antecipadamente o acusado e, por conseguinte, inviabiliza sua ressocialização, uma vez que o indivíduo fica impossibilitado de demonstrar seus argumentos a respeito dos fatos, violando diretamente seus direitos privativos da personalidade.

É preciso esclarecer também que, no Estado democrático de Direito, como relatado anteriormente, a liberdade de expressão, de informação e de imprensa, são direitos fundamentais garantidos pela Magna Carta, contudo, não se pode admitir, nem tampouco coadunar com a exploração dos meios de comunicação e o populismo penal midiático, por violar e desencadear colisão com os direitos fundamentais das vítimas e réus. Ademais, a retratação de forma negativa e depreciativa de crimes ocorridos no passado faz ressurgir na sociedade o sentimento de ódio e medo, o que afronta a aplicabilidade do direito ao esquecimento.

Desse modo, da mesma forma que um jornalista deve ter cuidado ao redigir uma matéria, elaborando seu texto com base em fontes fidedignas, o cidadão tem responsabilidade, no sentido de não criar e repassar notícias falsas e distorcidas. No cenário político, a difusão dessas informações inverídicas, podem gerar sérios prejuízos. A gravidade da manipulação de notícias nas campanhas eleitorais pode ser constatada nas últimas eleições presidenciais norte-americanas, as quais desencadearam um número enorme de suspeitas e denúncias de interferência russa no resultado do pleito, por conta da disseminação de notícias falsas, atingindo, principalmente, os eleitores indecisos.

Essa problemática atingiu, também, as eleições presidenciais da República francesa, bem como a votação sobre o aprovação do *Brexit* no Reino Unido. A palavra *Brexit*¹⁸², vem da junção das palavras inglesas “Britain” (Bretanha) e “Exit” (saída), essa expressão é utilizada para caracterizar o processo de desligamento do Reino Unido da União Europeia (EU), iniciado com o referendo de 23 de junho de 2016, em que os britânicos escolheram deixar o bloco econômico e político europeu. Depois do enfrentamento de muitos conflitos políticos e sociais, em 31 de janeiro de 2020, o Reino Unido deixou a União Europeia, tornando-se o primeiro país a tomar esse tipo de conduta. Após esta data, haverá um período de onze meses para que vários tratados e acordo sejam negociados entre o Reino Unido e a União Europeia.

¹⁸² Brexit. Disponível em: < <https://www.todamateria.com.br/brexit/>>. Acesso em: 09 mar. 2020.

Esse tema gerou tanta polêmica, que foram realizados vários documentários a respeito dessa temática, dentre eles, podemos citar “Privacidade Hackeada”¹⁸³, em que destaca e denuncia os vazamentos de dados dos usuários do *Facebook* para a companhia Cambridge Analytica¹⁸⁴. Essa firma de análise de informações utilizou, em seus trabalhos, os conteúdos, contatos e algoritmos¹⁸⁵ desses usuários, sem seus prévios consentimentos. Sem o consenso de ninguém, esse material foi empregado, para influenciar eleitores nos Estados Unidos, uma vez que a referida empresa trabalhou na campanha presidencial de Donald Trump, em 2016, e também no plebiscito sobre o Brexit no Reino Unido. Relata, ainda, o nível de influência que as técnicas da Cambridge Analytica tiveram em outras campanhas políticas em todo o mundo, como na Argentina (2015), Trindade e Tobago (2009), Tailândia (1997), Índia (2010), Malásia (2013), Itália (2012), Quênia (2013), Colômbia (2011), etc.

O citado documentário aborda o controle que as empresas de tecnologia, como o *Google* e o *Facebook* têm no monitoramento de todas as interações, transações do cartão, pesquisas da *web*, localizações, curtidas, informações, realizadas pelos internautas em tempo real. Podemos constatar, assim, como as plataformas digitais, redes sociais e aplicativos captam esses dados e os usam para nos manipular, desde as nossas escolhas, como também os nossos posicionamentos e tomada de decisão, polarizando, inclusive, grupos e pessoas em relação a opiniões políticas, ideológicas, etc.

¹⁸³ Documentário Privacidade Hackeada. Disponível em: <<https://www.netflix.com/br/title/80117542>>. Acesso em: 09 mar. 2020.

¹⁸⁴ Cambridge Analytica foi um desdobramento do Grupo SCL. O ex-CEO da Cambridge, Alexander Nix, descreveu-a como uma “empresa de comunicação orientada por dados” durante um vídeo de apresentação de vendas que foi incluído no documentário. O documentário apresenta as maneiras pelas quais a Cambridge Analytica usou dados de usuários do Facebook, sem o seu conhecimento ou consentimento, para categorizá-los de modo a oferecer aos clientes o conhecimento de seu público e a melhor maneira de alcançá-lo. A Cambridge Analytica trabalhou na campanha presidencial de Donald Trump em 2016 e negou anteriormente o envolvimento na campanha Leave.EU, apesar de, em outras ocasiões, ter discutido sobre ela publicamente. Disponível em: <<https://observatoriodocinema.uol.com.br/artigos/2019/07/privacidade-hackeada-da-netflix-te-fara-repensar-tudo-o-que-voce-ve-na-internet>>. Acesso em: 09 mar. 2020.

¹⁸⁵ O algoritmo é um conjunto de instruções ou sequência de passos para você atingir um objetivo. É um código, um programa de computador que segue um script, podendo fazer análises estatísticas ou outras técnicas de aprendizado sobre dados. Os algoritmos surgem para achar um padrão de dados, definir perfis ou auxiliar nas tomadas de decisões. Em uma rede social, por exemplo, é a estratégia de análise de dados para aprender e classificar qual o seu perfil. Ele emprega técnicas de levantamento de dados e formas de processá-los. Eles estão nas redes sociais, nos serviços de streaming, em aplicativos e quando você faz qualquer busca na internet. Podem ser utilizados para facilitar sua vida ou influenciar suas escolhas – e na maior parte do tempo você nem percebe que isso está acontecendo. Os algoritmos surgem para achar um padrão de dados, definir perfis ou auxiliar nas tomadas de decisões. Disponível em: <<https://rockcontent.com/blog/algoritmo/>>. Acesso em: 01 abr. 2020.

No Brasil, a situação não se processou de maneira diversa, levando, inclusive, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), a criar um Comitê de Contrainformação, durante os pleitos do primeiro e do segundo turno da eleições de 2018, para tentar controlar a difusão das *fake news* no âmbito eleitoral. Diversas entidades, entre elas, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Ministério Público Federal (MPF), a Polícia Federal e a Advocacia-Geral da União (AGU), bem como os Tribunais Regionais Eleitorais (TREs), agências de checagem de fatos, a empresa *Google* e as redes sociais *Facebook*, *Twitter* e *Instagram* uniram-se a essa iniciativa, com o intuito de monitorar e enfrentar o fenômeno da disseminação de desinformação de notícias, especialmente, quando visa promover alguém ou desestabilizar um inimigo político.

Desse modo, na era digital, da mesma forma que as pessoas têm acesso com rapidez e de modo quase ilimitado a todo tipo de informação, em contrapartida, os internautas estão sendo constantemente monitorados, seja por câmeras públicas ou privadas, provedores, seguidores ou até mesmo por pessoas estranhas ao círculo de sua convivência, mas que conseguem a ter acesso aos e-mails e redes sociais dos particulares. Vale ressaltar, ainda, que grande parte do conhecimento científico e tecnológico produzido e monitorado no mundo é monopolizado por grandes empresas norte-americanas. Esse processo de acompanhamento e controle pode ser observado, principalmente, através da atuação de empresas como *Google* e *Facebook*, que conseguem saber onde estamos, com quem interagimos, os assuntos que procuramos, o que desejamos, etc.

Essas estratégias de controle e manipulação utilizados pela mídia e sobretudo na seara virtual são analisadas, inclusive, pelos autores Richard Thaler e Cass Sustein¹⁸⁶, tentam demonstrar que os seres humanos são vítimas de erros sistemáticos de julgamentos e opiniões, alegam que nossas escolhas na verdade estão imbuídas de valores e preconceitos do qual somos constantemente contaminados pela família, escola, grupo social e, agora mais do que nunca pela proliferação de dicas, propagandas, tendências e informações que são disseminadas na internet. Eles argumentam a dificuldade do ser humano a pensar e a tomar decisões de forma clara e consciente, até mesmo quando aparentemente

¹⁸⁶ THALER, Richard H; SUSTEIN, Cass R. **Nudge**: O empurrão para a escolha certa. Aprimore suas decisões sobre saúde, riqueza e felicidade. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 08.

fazemos escolhas sem coerção, posto que mesmo nessas situações, existem influências diretas e indiretas nas nossas opções. Desse modo, diante da constante interação da sociedade com as plataformas da internet, e sobretudo, com a dimensão alcançada das redes sociais, esses instrumentos virtuais, mais do que nunca, podem influenciar e afetar não só as nossas vidas, como também as decisões públicas e de particulares.

Ademais, as infinitas possibilidades de ferramentas e aplicativos proporcionados pela internet têm transformado a vida privada em um espetáculo público, com exposição constante e rastreamento de todas as nossas experiências e vivências. Mas, se a tecnologia é uma facilitadora para guardar e organizar dados, para permitir que tenhamos acesso a documentos e notícias que seriam encontrados há alguns anos apenas em procuras extensas em bibliotecas e arquivos, ela também pode ser um perigo, se não for bem administrada e fiscalizada.

E, cabe ressaltar, que, na maioria das vezes, o próprio usuário tem grande parte da culpa, por se deixar vulnerável, uma vez que muito do que as pessoas divulgam sobre seus cotidianos é disponibilizado por livre opção, ou por aceitar as condições propostas pelos provedores, para ter acesso a diversos serviços gratuitos ou pagos, sem ler e averiguar as condições dos contratos. Contudo, cabe destacar, que até mesmo a pessoa que aceita disponibilizar seus dados pode, em dado momento, dependendo das circunstâncias, sofrer algum tipo de transtorno por conta do uso indevido de sua imagem ou por conta de distorções do que foi dito ou divulgado, cabendo, também nesses casos a possibilidade de se requerer junto ao judiciário de medidas que possibilitem a retirada ou desindexação dessas informações, trazendo à tona a discussão do direito ao esquecimento.

Assim, em decorrência da ampliação das diversas possibilidades de comunicação pessoal e pública, de mobilização coletiva, de representação da personalidade e de circulação do conhecimento, ampliaram-se também as formas de controle social, de exposição indesejada, de discriminação e de restrição à liberdade individual, provocando, inevitavelmente, a necessidade de novas leituras e, por conseguinte, ressignificações quanto ao alcance e campo de atuação do centro de gravidade da privacidade, seja no que se refere à capacidade individual de tentar controlar o uso das informações que lhe dizem respeito, seja na faculdade de evitar

a interferência de outrem na sua intimidade, bem como na tentativa de ter o domínio sobre a manipulação, o tratamento e a circulação dos dados pessoais.

Na últimas décadas, o direito à privacidade passou a se relacionar com uma série de interesses e, por conseguinte, sua essência de proteção foi substancialmente alterada, uma vez que não mais se estrutura em torno do tradicional eixo “pessoa-informação-segredo”, mas sim em torno da dimensão “pessoa-informação-circulação-controle”¹⁸⁷. Nesse sentido, na sociedade da informação, a tutela da privacidade deve ser considerada, sobretudo, sob a forma de proteção de dados pessoais, devendo ser analisada como um elemento que, além de garantir o isolamento ou a tranquilidade, deve tentar proporcionar ao indivíduo as condições para a consolidação de uma esfera privada sob o signo da dignidade e da solidariedade. Seguindo esse entendimento, Stefano Rodotà¹⁸⁸ defende que a proteção de dados constitui o mais expressivo direito fundamental da condição humana contemporânea e se propõe a definir a privacidade como “o direito de manter o controle sobre as próprias informações e de determinar as modalidades de construção da própria esfera particular”.

Logo, merece uma reflexão séria a respeito tanto da legitimidade e fiscalização do papel de atuação dessas empresas, como também da conduta dos internautas diante da internet. No caso específico da Cambridge Analytica, esta utilizou, de maneira indevida, dados de milhões de usuários do *Facebook*, evidenciando bem essa complexa realidade, em que se vivencia diariamente o paradoxo entre a busca de fazer parte do mundo digital e de querer a proteção da sua privacidade. Daí se levanta um questionamento antigo, mas pertinente e cabível nesse tema, que advém da citação do célebre poeta romano Décimo Júnio Juvênal¹⁸⁹, na obra “As Sátiras”¹⁹⁰, qual seja, “*Quis custodiet ipsos custodes?*” (Quem vigiará os vigilantes?). No contexto do poema, a frase se refere à impossibilidade de forçar moralmente as mulheres quando os próprios agentes (*custodes*), ou seja, os homens são corrompíveis. Assim, fazendo uma analogia ao contexto da temática analisada, se pode perguntar “quem vai vigiar esses

¹⁸⁷ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 60.

¹⁸⁸ RODOTÀ, Stefano. **Tecnologie e diritti**. Bologna: Il Mulino, 1995, p. 122.

¹⁸⁹ DÉCIMO JÚNIO JUVENAL – poeta romano que nasceu aproximadamente entre os anos 50 e 60 e supõe-se que morreu entre 135 e 140 d. C.

¹⁹⁰ JUVENAL, Décimo Júnio. SATIRE X. Tradução de Sueli Ratto. Versão francesa do original em latim. (6.347-48). Disponível em <http://www.nimispauci.com/index.php> Acesso em: 20 jun. 2020.

provedores?”, ou ainda, como e de que forma o poder público pode através de instrumentos normativos resguardar as garantias individuais de privacidade e intimidade no universo virtual?

Buscando mecanismos para tentar solucionar esses questionamentos, em 1980, o Comitê de Ministros da Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)¹⁹¹, publicou as “Diretrizes sobre Proteção da Privacidade e o Fluxo Transnacional de Informações Pessoais”¹⁹², documento que estabeleceu princípios básicos sobre proteção de dados e sobre o fluxo de informações entre países que possuem leis em conformidade com esses princípios. Posteriormente, com o objetivo de conceder maior nível de proteção à privacidade, tendo em vista a desigualdade na aplicação, tanto da Convenção quanto das “Guidelines”, a União Europeia editou a Diretiva 95/46/EC¹⁹³ relativa ao processamento de dados pessoais, com intuito de uniformizar o grau de proteção existente nas leis nacionais e de assegurar o livre fluxo de informações pessoais entre os países membros.

Essa Diretiva estabelece um conjunto de regras, que, além de fortalecer os direitos anteriormente previstos nas leis nacionais, cria novas leis visando facilitar o controle do processamento de dados em ambientes eletrônicos, ou na forma tradicional manual. Adota como princípios basilares o princípio da finalidade, os princípios relativos à qualidade dos dados e os princípios relativos à legitimidade do processamento dos dados, bem como prevê regras para o tratamentos de dados, garantias básicas do titular dos dados, como o direito de ser informado (arts. 10 e 11); os direitos de ter acesso e de correção dos dados pessoais (art. 12); o direito de objeção (art. 14); o direito de não ser submetido a processos automatizados de decisão (art. 15); a segurança e confidencialidade (art. 17), dentre outros.

Entretanto, em 24 de maio de 2016, entrou em vigor o General Data Protection Regulation (GDPR), ou seja, o Regulamento Geral sobre a Proteção de

¹⁹¹ A Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Económico.(OECD) foi fundada em 1960 por vinte países, incluindo os EUA, com o objetivo de “promover o bem estar econômico e social, assistindo os governos de seus membros na formulação e coordenação de políticas; para estimular e harmonizar os esforços de seus membros em favor de países em desenvolvimento; e para contribuir com a expansão do comércio mundial”. Disponível em: <http://www.oecd.org/>. Acesso em: 05 jan. 2020.

¹⁹² Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, documento divulgado em 1o. de outubro de 1980. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dsti/sti/it/secur/prod/PRIV-EN.HTM>>. Acesso em: 02 de abr. 2020.

¹⁹³ EUROPA. Diretiva 95/46/EC. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/23669/a-diretiva-europeia-sobre-protecao-de-dados-pessoais/2>>. Acesso em: 02 de abr. 2020.

Dados (RGPD)¹⁹⁴, aprovado pelo Comitê Europeu para a Proteção de Dados (CEPD), com sede em Bruxelas, organismo europeu independente que contribui para a aplicação de regras em matéria de proteção de dados na União, mas somente passou a ser aplicado em 25 de maio de 2018. Esse regulamento revogou a Diretiva 95/46/EC e tem como finalidade normatizar as práticas de uso de informações e dados pessoais relativos aos cidadãos no ambiente eletrônico, pertencentes à União Europeia.

Os principais pontos estabelecidos nesse regulamento são que os usuários podem, em algumas situações, ver, corrigir ou até deletar as informações que empresas guardam sobre ele; que as empresas devem coletar apenas dados necessários para que seus serviços funcionem; quanto à coleta e uso de dados pessoais só podem ser feitas com consentimento explícito dos usuários; que as informações relacionadas a crianças ganham proteção especial; que os clientes que tiverem dados hackeados devem ser avisados no prazo de até setenta e duas horas; exigem das empresas o emprego de uma linguagem compreensível na adoção das suas políticas de proteção de dados; a aplicação de multas pesadas para os infratores punidos; que os dados europeus somente podem ser transferidos para países que estabelecerem no seu ordenamento jurídico lei de proteção de dados semelhante à europeia; grandes processadoras de informação têm de guardar registros sobre todas as vezes que manipularam dados e, por fim o que mais interessa para a nossa pesquisa foi à previsão de concessão do direito ao esquecimento, para todo e qualquer serviço conectado com a internet, evidenciando, de forma concreta o reconhecimento da importância desses institutos nas garantias dos direitos da personalidade, sobretudo, no tocante preservação da intimidade e da imagem. Contudo, relativamente a essa última situação, cabe ressaltar que não se admite o direito ao esquecimento, nos casos em que se constatar a existência de conflito com exercício da liberdade de expressão e informação, quando estes retratarem motivos de interesse público ou cumprimento de obrigação legal. Logo, fica claro qual a conduta adotada pela União Europeia ante a colisão desses direitos.

Desse modo, pode-se constatar, que esse regulamento traz no seu bojo mudanças importantes, especialmente, no tocante a guarda, ao uso e o tratamento

¹⁹⁴ EUROPA. Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) n. 2016/679. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1528874672298&uri=CELEX:32016R0679>>. Acesso em: 02 de abr. 2020.

dos dados dos usuários nas plataformas virtuais, na medida em que tem potencial para proteger o usuário ao longo da realização de serviços financeiros ou mesmo em suas interações nas redes sociais. Essa regulamentação, também desencadeou grandes repercussões sobre o funcionamento do comércio eletrônico, especialmente, quanto aos procedimentos administrativos virtuais e as transações comerciais online. Além disso, almeja provocar mudanças na cultura e no comportamento por parte da sociedade e das empresas, na medida em que transmite a mensagem de que no universo online, também se faz necessário ter segurança e privacidade, fortalecendo, assim, a ideia de cidadania digital na utilização de forma responsável da tecnologia por pessoas físicas e corporações.

Além disso, estimulou que outras nações criassem mecanismos jurídicos que tratem dessas matérias e regramentos no âmbito nacional, até porque o regulamento europeu possui aplicação extraterritorial, o que significa dizer que as companhias de todo o mundo, que tenham negócio com algum país pertencente à União Europeia, deverão se adequar às normas da GDPR. Logo, uma loja online brasileira, que pretenda vender produtos ou oferecer serviços, precisará obrigatoriamente se adequar e se submeter a essa legislação para que possa efetuar a transação.

Assim, diante do crescimento exponencial das atividades *online* nos mais diversos setores têm se verificado a necessidade da implementação de mecanismos para resguardar os dados pessoais dos usuários. Nesse contexto, no ordenamento jurídico brasileiro, foi aprovada a Lei nº 13.709/2018 que trata sobre a proteção de dados pessoais e determina a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Posteriormente, a referida lei brasileira foi alterada pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (RGPD) n. 13.853/2019¹⁹⁵, que busca regulamentar e padronizar o uso de dados em plataformas virtuais, além de estar relacionado, de forma direta, às normas de segurança de dados de pessoas físicas que usam a internet.

Esse instrumento normativo tem por finalidade buscar preencher as lacunas de segurança para o cidadão digital, pois trata de um conjunto de leis que assegura o manuseio de informações pessoais dos usuários em plataformas *online*, tanto no

¹⁹⁵ BRASIL. LEI Nº 13.709, 14 de agosto de 2018. Lei Geral da Proteção de Dados (RGPD). Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/lei-13709-2018.htm>>. Acesso em 03 de abr. 2020.

tocante a realização de serviços financeiros, como no que se refere às interações nas redes sociais. As consequências da implementação do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados instituído, tanto pela União Europeia como pelo Brasil, é determinar que todas as companhias que tenham algum formato de negócio com esses países deverão se adequar e se submeter às normas desses regulamentos, para que possam efetuar as transações negociais *online*. Essa regulamentação tem como escopo padronizar as operações com os dados de usuários pelas companhias como o *Facebook*, a *Microsoft* e a *Apple* etc.

O RGPD se fundamenta em três pilares, o primeiro se refere a possibilidades de aplicação das operações de exclusão, processamento e transferência de dados. Assim, os cidadãos têm o direito de solicitar a exclusão de dados, como também as empresas estão obrigadas a manter registros de todas as atividades de processamento de informações e vetadas de repassar dados para terceiros sem a devida alteração. O segundo exige que todas as companhias que processam mais de cinco mil registros de dados, ao longo de um ano, destinem um funcionário especificamente para gerir tais informações. E, finalmente, o último pilar é o da transparência de dados, constituído pelos processos de consentimento, portabilidade de dados e políticas de privacidade, por parte de seus clientes. A exigência da necessidade de autorização expressa para que a coleta de dados ocorra, exige das organizações públicas e privadas não só consentimento do titular, mas que essa solicitação deva ser realizada de forma clara para que o cidadão saiba exatamente o que vai ser coletado, para quais fins e se haverá compartilhamento. Nos casos em que os dados envolverem menores, o consentimento poderá ser feito através dos pais ou responsáveis legais.

Contudo, cabe registrar, que a Medida Provisória n. 959¹⁹⁶ de 2020, adiou, a vigência da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), partes da Lei nº 13.709/2018 que entrariam em vigor em agosto, agora só passarão a vigorar em 3 de maio de 2021. A prorrogação de prazo de entrada em vigor de parte dos dispositivos da LGPD, tendo em vista que alguns artigos já estão vigentes desde 28 de dezembro de 2018, já era, anteriormente, tema de discussão e negociação, tendo em vista que tramitam diversos projetos que tratam do tema no Congresso Nacional.

¹⁹⁶ BRASIL. Media Provisória n. 959 de 2020. Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/141753>>. Acesso em: 20 abr. de 2020.

Ter assegurado esse tipo de proteção é fundamental para a segurança dos usuários, especialmente, em relação ao acesso aos *logins* e as senhas utilizadas, como também no acesso ao *e-mail* ou a redes sociais. Além disso, adoção das regras previstas nesse regulamento pode contribuir para um melhor funcionamento, credibilidade e aumento de lucratividade da empresa, em razão da perspectiva de confiabilidade na prestação de operações virtuais com os seus clientes, sem correr o risco de fraudes, bem como evitar o vazamento de dados pessoais e, por conseguinte, a prática de crimes digitais que acarretem na violação de direitos da personalidade.

Além desses regramentos citados acima, se faz necessário destacar ainda o importante papel alcançado pelo Marco Civil da Internet, Lei n. 12.965/14, conhecida também como a Constituição Digital, que estabelece os princípios, as garantias, os direitos e os deveres, visando garantir a proteção do uso de dado na internet. Logo, o supramencionado instituto legal se fundamenta em três pilares, quais sejam, a garantia de liberdade do internauta, a proteção à privacidade e a neutralidade da rede.

O art. 2º, *caput*, da referida lei¹⁹⁷ disciplina o uso da internet e adota como fundamento o respeito à liberdade de expressão. Além disso, no inciso II do citado

¹⁹⁷ BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Marco Civil.. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm>. Acesso em: 10 mar. 2020.

Art. 1º Esta Lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria.

Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão.

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II - proteção da privacidade;

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;

V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;

VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;

Art. 4º A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção:

I - do direito de acesso à internet a todos;

II - do acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos;

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

artigo, observa-se que o uso da web se respalda nos direitos humanos, de personalidade e da cidadania em meios digitais. O Marco Civil disciplina, ainda, vários princípios que amparam o uso da internet no Brasil, como se verifica no art. 3º, que prevê a garantia aos princípios da liberdade de expressão, de privacidade, a proteção de dados pessoais, etc., com o objetivo de preservar as relações privadas obtidas no universo do ambiente virtual. Corroborando com esse posicionamento, o art. 8º da referido dispositivo legal, estabelece a garantia do “direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à Internet”.

Contudo, vale ressaltar que, apesar da referida legislação não ter abordado de forma direta no seu bojo sobre o reconhecimento do direito ao esquecimento, o art. 7º, inciso X, prevê situações semelhantes a esse instituto, quando admite a possibilidade de “exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;
Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

Art. 12. Sem prejuízo das demais sanções cíveis, criminais ou administrativas, as infrações às normas previstas nos artigos. 10 e 11 ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções, aplicadas de forma isolada ou cumulativa:

Art. 14. Na provisão de conexão, onerosa ou gratuita, é vedado guardar os registros de acesso a aplicações de internet.

Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.

Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

Art. 20. Sempre que tiver informações de contato do usuário diretamente responsável pelo conteúdo a que se refere o art. 19, caberá ao provedor de aplicações de internet comunicar-lhe os motivos e informações relativos à indisponibilização de conteúdo, com informações que permitam o contraditório e a ampla defesa em juízo, salvo expressa previsão legal ou expressa determinação judicial fundamentada em contrário.

Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei”.

Relativamente à responsabilidade dos provedores de conexões e de aplicações, quanto ao dano decorrente de conteúdos gerados por terceiros, a referida lei determina que os primeiros não poderão ser responsabilizados civilmente, pelas possíveis irregularidades praticadas pelos internautas, ao não ser nos casos em que houver determinação judicial obrigando a retirada de conteúdo e esta não for devidamente cumprida dentro do tempo previsto, de acordo com o disposto no art. 19 da citada lei. Essa norma visa assegurar a liberdade de expressão no universo digital, bem como impedir qualquer forma de censura por parte do Estado. Entretanto, o artigo 21 da Lei do Marco Civil¹⁹⁸, da mesma legislação pode ser visto como uma exceção, ao determinar que

O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

No caso citado acima, não se faz necessário, portanto, a exigência de determinação judicial para que o provedor providencie a retirada de conteúdos, a pedido da pessoa exposta indevidamente. Assim, constata-se que, apesar da lei do Marco Civil não ter tratado especificamente sobre o direito de ser esquecido, por outro lado, estabeleceu várias disposições que almejam proteger e garantir a privacidade dos internautas, diante de abusos de conteúdos disponibilizados por terceiros.

Ademais, dispõe o artigo 15 dessa lei que compete ao provedor de aplicações de internet, constituído na forma de pessoa jurídica, e que exerça essa atividade de

¹⁹⁸ BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de Abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 20 dez. 2018.

forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos, a manutenção e a guarda dos respectivos registros de acesso às aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, com intuito de preservar os acessos dos usuários na rede. O supracitado artigo não especifica de forma clara o conceito de provedor, se diz respeito somente ao provedor de aplicação ou inclui também os provedores de pesquisas, o que pode gerar irresolução e insegurança jurídica.

Desse modo, se faz necessário esclarecer o assunto, pois enquanto os provedores de buscas atuam por meio de índices de pesquisas utilizados pelos usuários, possibilitando o acesso, com a maior rapidez possível, do tema pesquisado, os provedores de aplicação compreendem toda pessoa natural ou jurídica que disponibiliza, na internet, as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação. Assim, provedores como *Google*, *Bing*, *Yahoo Search*, entre outros, buscam conteúdos disponíveis na web, por intermédio de palavra-chave, para localizar os assuntos relacionados à consulta em páginas que se encontram na internet e que armazenam esses dados.

Em razão desses regramentos, o *Google* já foi punido com multas, várias vezes, pela Comunidade Europeia. No primeiro caso, ocorrido em 2017, foi aplicada a multa de 2,424 bilhões de euros, em função de a referida empresa ter utilizado sua ferramenta de busca para favorecer o comparador de preços *Google Shopping*, impedindo que os demais concorrentes tivessem a mesma capacidade de competir. Posteriormente, em julho de 2018, a empresa foi novamente penalizada em 4,34 bilhões de euros, por usar seu sistema operacional para *smartphones*, tendo, por conta disso, sido obrigada a mudar o *Android*.

Em 2019, o *Google* recebeu uma multa aplicada pela autoridade de proteção de dados da França (CNIL), no valor de 50 milhões de euros (cerca de US\$ 56,8 milhões) por falta de transparência, por não explicar direito aos usuários sua política de uso de dados, nem dar a eles controle suficiente sobre suas informações, devido à ausência de consentimento válido na publicidade personalizada, ferindo, assim, os princípios da transparência, informação e consentimento. Além dessa empresa, foram punidas também outras companhias como a British Airways, na quantia de 204,6 milhões de euros e a Marriott International no valor de 110,4 milhões de euros, ambas pelo Escritório do Comissário de Informação Britânico (ICO), no Reino Unido.

A British Airways foi penalizada por permitir que o grupo de *hackers* Magecart roubasse dados de pagamentos de cerca de 500 mil pessoas; a Marriott permitiu que 339 milhões de registros de hospedagem fossem expostos¹⁹⁹.

A aplicação dessas multas pelos órgãos competentes em diversos países demonstra não só a preocupação desses ordenamentos em garantir e proteger a proteção do tratamento dos dados dos usuários na rede, bem como penalizar as respectivas empresas que desrespeitem as normas que regulamentam essa proteção. Ademais, no caso específico do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, estabelecido pela Comunidade Europeia, se prevê, inclusive, a possibilidade do direito ao esquecimento/apagamento pelo titular dos dados, desde que constatada a inexistência de colisão com o exercício da liberdade de expressão e informação, de interesse público ou cumprimento de obrigação legal.

Assim, se faz necessário, além da criação de instrumentos legais mais rígidos e eficazes, no sentido de regular e proteger os usuários na internet, estabelecer também, o campo de atuação e controle dos provedores, no que diz respeito à guarda, disponibilidade, circulação e manipulação dos dados pessoais, para evitar que a difusão de fatos verídicos ou inverídicos sejam expostos, sem autorização, dando margem a transtornos e prejuízos às pessoas. Ademais, cabe destacar que compete ao jurista a tarefa de tentar superar o desafio de atualizar os paradigmas interpretativos do direito de ser esquecido, de acordo com uma reflexão sobre a relação entre o desenvolvimento tecnológico e a pessoa humana. Da mesma forma, cabe, também, buscar a compatibilização dos direitos de liberdades de expressão e de informação em relação aos direitos da personalidade, particularmente, quanto à privacidade da vida íntima e pessoal, que em razão do uso inadequado das informações, dados, fotos e vídeos, sem a devida autorização dos usuários, pode gerar sérios problemas às pessoas e, por conseguinte, a necessidade de buscar instrumentos jurídicos na defesa desses direitos, dentre eles, o direito de ser esquecido tem assumido maior notabilidade perante o universo jurídico.

Num primeiro momento, como já relatado nos tópicos anteriores, o direito ao esquecimento, surgiu para proteger casos de ex-condenados que, após o cumprimento da pena, desejavam que seus antecedentes criminais não mais fossem

¹⁹⁹ Aplicação de multas. Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Economia/noticia/2020/01/multas-por-vazamentos-de-dados-empresas-passaram-de-r-18-bi-em-2019-na-europa.html>>. Acesso em: 23 mar. 2020.

expostos, tendo em vista terem devidamente cumprido com suas obrigações junto à justiça e com a sociedade e, dessa forma, visando à possibilidade de serem garantido o seu direito à ressocialização. Entrementes, com o crescimento do poder da internet, esse debate foi se ampliando e passou a envolver outros aspectos da vida da pessoa que ela almeja que sejam esquecidos.

Esse instrumento jurídico adquiriu maior ênfase, com a publicação do Enunciado 531, em 2013, aprovado na VI Jornada de Direito Civil, no qual dispôs: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”, bem como em virtude de decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, o “Caso da Chacina da Candelária”, o “Caso Aída Curi” e o “Caso Daniela Perez”.

Essa garantia do direito ao esquecimento como tutela da dignidade da pessoa humana ampliou o alcance desse instrumento, uma vez que seu deferimento não se limita mais somente a proteger ex-condenados, ou seja, a esfera penal, mas também tem admitido a possibilidade, ao prejudicado ou a seus familiares, na seara civil, inclusive, garantindo o direito à indenização de cunho moral e patrimonial às vítimas, conforme os casos relatados acima, sempre com o intuito de proteger os direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana. Contudo, vale destacar essa garantia só deverá ser utilizada, quando o fato for irrelevante para o interesse público, bem como quando verificada sua insignificância para a constituição histórica do povo e do direito à informação.

Vale destacar que, até pouco tempo atrás, o percurso natural vivenciado pela notícia era a perda de seu valor, com o passar do tempo, inevitavelmente acabava por ser esquecida pelos membros da sociedade, além disso, a notícia somente poderia ser encontrada, de um modo geral, em jornais, nas mídias de radiodifusão e televisão, bibliotecas ou arquivos. Contudo, diferentemente na sociedade digital, as informações podem ser acessadas ou recolocadas quando for desejado, tornando possível, portanto, a recordação de fatos e momentos positivos e negativos, de cunho público e privado, por qualquer pessoa a qualquer momento.

Nessa perspectiva, um fato passado pode voltar a ser remorado pelos usuários da internet de forma bastante descomplicada, pois os assuntos disponibilizados na rede possuem um traço atemporal, até porque uma das

características da *web* é sua alta capacidade de armazenamento de forma definitiva das matérias. Desse modo, de acordo com o Schreiber²⁰⁰,

A internet não esquece. Ao contrário dos jornais e revistas tradicionais, cujas edições antigas se perdiam no tempo, sujeitas ao desgaste do seu suporte físico, as informações que circulam na rede ali permanecem indefinidamente. Pior: os dados pretéritos vêm à tona com a mesma clareza dos dados mais recentes, criando um delicado conflito no campo do direito. De um lado, é certo que o público tem direito a lembrar fatos antigos. De outro, embora ninguém tenha direito de apagar os fatos, deve-se evitar que uma pessoa seja perseguida, ao longo de toda a vida, por um acontecimento pretérito.

Desse modo, o direito ao esquecimento tem como finalidade, tanto impossibilitar a rememoração de eventos íntimos pregressos da vida do ser humano, como também buscar impedir que lembranças indesejadas sejam revividas, no âmbito privado do indivíduo. Assim, esse direito visa proteger direitos da personalidade, sobretudo, ante a divulgação indevida de informações, por parte dos mecanismos de comunicação e das redes sociais, tendo em vista que essas lembranças passadas não são mais essenciais para o interesse público.

O emprego desse instrumento jurídico por parte do Judiciário tem enorme importância, no que tange às garantias em relação à proteção dos direitos da personalidade, contudo, deve ser tratado com parcimônia e cautela, para que se evite a indústria do dano moral²⁰¹. Como também não pode ser um mecanismo para a atuação da censura, logo, incabível o uso desse instrumento como reprovador e apagador de informações, quando o poder judiciário determina a retirada da informação que não diz respeito ao interesse geral. Da mesma forma, quando exclui uma informação falsa ou inverídica que gera transtornos ao cidadão, a finalidade, nesses casos, é a proteção da dignidade humana, na medida em que visa proteger, o indivíduo da exposição desnecessária de informação a seu respeito que seja mentirosa ou que desabone sua honra e imagem, podendo, inclusive diante dessas situações, requerer junto ao Judiciário, tanto a retirada de veiculação da notícia, como pleitear indenização por danos morais e materiais.

²⁰⁰ SCHREIBER, Anderson. **Direito civil e constituição**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 466.

²⁰¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2012.

Além disso, é necessário que se pondere, no caso concreto, a informação que vai ser exposta, de acordo com o dano que possa ser causado e a importância daquela informação perante a sociedade, a fim de respeitar a liberdade de expressão e o direito à informação. Ademais, a utilização de tal prática não pode desencadear a possibilidade de alterar, apagar ou destruir, de nenhuma forma, o repasse das informações a ser contada ao grande público, uma vez que a preservação das lembranças coletivas é essencial, pois permite à população conhecer a história de seus antepassados e manter vivo os acontecimentos significativos para a existência de uma comunidade, ajudando as pessoas a entenderem o passado e o presente, bem como proporcionando, através das experiências partilhadas, evitar a repetição dos mesmos erros pretéritos e, por conseguinte, possibilitando a construção de um futuro melhor.

Cabe registrar que tanto a liberdade de expressão como a liberdade de informação, de ser informado e de imprensa não são direitos absolutos, sofrem restrições pela Constituição, principalmente, quando nos deparamos com o conflito entre o interesse de “querer ocultar-se” e, de outro, o “interesse de querer se manifestar e informar”. Assim, o direito de ser esquecido visa resguardar a individualidade da pessoa, evitando a divulgação de informação sobre situações que aconteceram e que, por conseguinte, deixaram de ser de interesse público, ou garantir a oportunidade de reinserção do indivíduo na sociedade, ou ainda, preservar a pessoa de informações ou imagens difundidas que a exponham indevidamente e sem sua autorização. Por outro lado, observa-se o exercício de outros direitos fundamentais, neste caso o exercício da liberdade de expressão e de informação, por parte de qualquer dos meios de comunicação, tradicional ou digital, como fonte essencial para a difusão dos acontecimentos e fatos que dizem respeito e que interessam o desenvolvimento na sociedade.

Diante do exposto, tendo em vista que as inevitáveis modificações sociais e tecnológicas impactaram diretamente a dinâmica de compreensão na forma como se percebe o direito à privacidade, ante essas novas configurações sociais, cada vez mais se constata o expressivo surgimento de conflitos decorrentes da colisão existente entre a proteção dos direitos da personalidade e os direitos da liberdade de expressão e de informação. Assim, a seguir, será realizada uma análise acerca de

quais procedimentos devem ser adotados pelas instâncias judiciais visando à resolutividade perante a existência desses conflitos.

3.3 Ponderação de valores constitucionais ante a colisão do Direito de não ser lembrado com os direitos à liberdade de expressão e de informação

Verificada a existência da colisão de direitos fundamentais, cabe ao intérprete/aplicador buscar mecanismos que possibilitem a resolução das contendas. De um modo geral, a seara judiciária tem utilizado a ferramenta da ponderação, que consiste em uma técnica de decisão jurídica através da qual se faz um contrabalanceamento entre os interesses conflitantes envolvidos, levando em conta em maior intensidade aquele que, no caso concreto, tiver maior peso e relevância, sem que isso signifique uma invalidação do outro²⁰².

Um dos mecanismos empregados é a técnica da ponderação trazida por Robert Alexy²⁰³, que desenvolveu um modelo de sopesamento de normas e princípios diante da colisão de direitos, para averiguar qual direito melhor se aplica ao conflito. Contudo, cabe esclarecer que a prevalência de um direito, em detrimento de outro, não declara a invalidade da garantia cedida, apenas determina a precedência de um direito em relação ao outro. A teoria idealizada por Alexy decorre da necessidade da existência de métodos mais específicos para interpretação e aplicação dos direitos fundamentais, ante a insuficiência dos mecanismos existentes nas teorias clássicas para deslindar os problemas (*hard cases*) que envolvem colisões de direitos.

Essa técnica tem sido amplamente aplicada nas decisões jurídicas brasileiras que buscam solucionar o confronto de princípios e garantias jurídicas. *In casu*, busca-se analisar o emprego desse instrumento no embate entre o direito ao esquecimento e os direitos de manifestação de pensamento e de informação. Alexy defende que, para analisar a estrutura de direitos fundamentais, se faz necessário uma diferenciação entre regras e princípios.

²⁰² BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 345

²⁰³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2014.

Inicialmente, vale esclarecer que, tanto as regras como os princípios são espécies de normas, assim, podemos definir as normas²⁰⁴ como os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos, cuja função é regulamentar a conduta das pessoas, ou seja, é a imposição normativa incorporada em uma fórmula jurídica. Dessa maneira, podemos definir a norma constitucional como toda aquela que possui valor jurídico supremo, hierarquicamente superior, ou seja, é toda norma que contenha cunho constitucional. Logo, a norma jurídica se comporta como gênero, que tem como espécies as regras e os princípios.

De acordo com Alexy²⁰⁵, fazer essa distinção é a chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais. Assim, o que diferencia um princípio de uma regra é possibilidade daquele ser sopesado mediante a “lei de colisão”, diferentemente do esquema do tudo ou nada proposto por Dworkin. Os princípios representam mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas, e só têm existência, se for possível aplicar três máximas que correspondem às ideias de adequação, necessidade e proporcionalidade, em sentido estrito. Relativamente à adequação, busca verificar qual o meio mais adequado para se alcançar o fim pretendido, de tal modo que não prejudique outro princípio. Quanto à necessidade, almeja verificar se o caminho em questão é o único possível para se alcançar a finalidade, pois, na possibilidade da existência de outro que seja menos restritivo, este deverá ser a opção. Por fim, no que diz respeito à proporcionalidade, em sentido estrito, esta deverá ser alcançada por meio da definição de precedências condicionadas, ou seja, levando em consideração as consequência jurídicas de cada princípio colisivo, para então, poder avaliar qual garantia será mais importante num determinado caso empírico.

A técnica de ponderação empregada no caso de conflito de princípios deve levar em consideração, primordialmente, as duas primeiras máximas citadas, caso não consiga dirimir a colisão, será empregado o valor da importância da satisfação do princípio colidente. Alexy define os princípios²⁰⁶ como

mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas. [...] A máxima da proporcionalidade em sentido estrito

²⁰⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

²⁰⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 117.

²⁰⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 118.

decorre do fato de serem os princípios mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas. Já as máximas da adequação e da necessidade decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas.

Seguindo essa concepção, princípios²⁰⁷ são, portanto, mandamentos de otimização, ou seja, normas que ordenam que algo seja feito, na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto. Seguindo essa linha de pensamento, o referido autor²⁰⁸ indica três critérios para serem empregados na ponderação de princípios colidentes.

No princípio é avaliado o grau de não-satisfação ou afetação de um dos princípio. Depois, em um segundo passo, avalia-se a importância de satisfação do princípio colidente. Por fim, em um terceiro passo, deve ser avaliado se a importância da satisfação do princípio colidente justifica afetação ou a não-satisfação do outro princípio.

Noutra vertente, as regras correspondem a mandamentos definitivos, logo, diante de colisão de regras, deve ser resolvido por subsunção, ou seja, aplica-se integralmente a uma determinada regra para o caso, por conseguinte, a outra será necessariamente declarada inválida. Assim, para Alexy, as regras²⁰⁹

são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é uma regra ou um princípio.

Desse modo, verificada colisão entre regras de um mesmo ordenamento jurídico, inevitavelmente, haverá a necessidade da invalidação de uma das normas, logo, quando constatado “o choque entre regras somente pode ser solucionado se se introduz, uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou pelo menos uma das regras for declarada inválida”²¹⁰.

Relativamente ao conflito de princípios, como demonstrado anteriormente, a solução se desenvolve de forma diferente, ou seja, no caso em que dois princípios

²⁰⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 90.

²⁰⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 194.

²⁰⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 90.

²¹⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 182.

entram em colisão, um deles tem que ceder perante o outro. Tal situação, contudo, não significa que exista a declaração de invalidade de um dos princípios. Para Alexy²¹¹, diante da colisão entre princípios, a solução deve ocorrer da seguinte forma,

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com maior peso têm precedência.

É preciso frisar, também, que nenhum princípio tem primazia sobre os demais, e que o uso da ponderação torna possível vislumbrar o maior peso de um princípio com relação a outro, em dado caso, sem que haja a invalidação do princípio tido como de peso menor, logo, os princípios equiparam-se a valores, embora não se trate disso, uma vez que têm um sentido deontológico, ou seja, de dever ser, enquanto os valores se referem a um conceito axiológico, isto é, aquilo que é bom. Assim, não obstante estarem intimamente ligados, são conceitos distintos. Desse modo, diferentemente da regra, a dimensão a ser avaliada não é de validade, mas sim de peso de cada princípio, sendo resolvido, portanto, através do sopesamento²¹².

Vale ressaltar que o recurso do sopesamento tem sido criticado, no debate jurídico internacional. Contudo, mesmo diante de algumas deficiências, inegavelmente, a teoria concebida por Robert Alexy, trouxe nova perspectiva, no tocante à aplicação do direito abstrido da subjetividade inerente ao juiz aplicador, na medida em que idealizou procedimentos que legitimam o fundamento de aplicação da norma, bem como essa teoria tem muita utilização na jurisprudência brasileira, sobretudo no Superior Tribunal Federal.

Entretanto, identificar intersubjetivamente a deontologia desses princípios não é uma tarefa fácil para ser realizada e, em muitas situações, pode levar a erros e à

²¹¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 194.

²¹² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 93.

arbitrariedade na aplicação do direito. Mas, é preciso reconhecer que essa teoria se utilizada com precisão na identificação de regras e princípios, contribui sobremaneira como importante mecanismo na resolução dos conflitos entre regra e regra, bem como nas colisões entre princípio e princípio.

Ante tais considerações, merece ser analisada também a diferenciação entre regra e princípio, na perspectiva de Ronald Dworkin. Primeiramente, é preciso esclarecer que Dworkin tem posicionamentos diferentes dos adotados por Alexy, acerca dos princípios, contudo, ambos coincidem num aspecto, qual seja, quanto ao emprego do critério lógico, para diferenciar regras e princípios. Nesse sentido, Dworkin argumenta que as regras devem ser analisadas no plano da validade, sendo aplicáveis na forma de tudo ou nada, logo, “dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida” ²¹³. O autor admite, porém, que as regras podem conter exceções, sendo apropriado anunciá-las e enumerá-las. Diante do conflito entre duas regras, para o autor, apenas uma delas será aplicada ao caso concreto, por conseguinte, a outra deve ser declarada inválida, a não ser que uma seja exceção à outra.

Sustenta, ainda, que quando houver eventual conflito entre regras, deverá ser resolvido segundo os critérios tradicionais de hierarquia, ou seja, norma hierarquicamente superior prevalece sobre norma hierarquicamente inferior, bem como de cronologia, norma posterior prevalece sobre norma anterior e, por fim, no que se refere à especialização, norma especial prevalece sobre norma geral.

Corroborando com esse pensamento, Dworkin²¹⁴ defende que

Se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida. A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras. Um sistema jurídico pode regular esses conflitos através de outras regras, que dão precedência à regra promulgada pela autoridade superior, à regra promulgada mais recentemente, à regra mais específica ou outra coisa desse gênero.

Relativamente aos princípios, afirma Dworkin que, de modo diverso das regras, estes detêm uma dimensão de peso ou importância, o que exigirá do

²¹³ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 39.

²¹⁴ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 42.

intérprete do direito, no caso concreto, observar qual deles terá uma precedência em relação ao outro, através da ponderação. Desse modo, os princípios²¹⁵

possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão de peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios de liberdade de contrato), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um.

Para fundamentar sua tese, Ronald Dworkin se utiliza de duas alegorias, quais sejam, do juiz Hércules e do romance em cadeia. Relativamente à primeira, o autor apoia-se no seu juiz imaginário, o Hércules, detentor de capacidade e paciência sobre-humanas, busca promover o direito com integridade, ou seja, interpreta e julga de forma plena todos os casos²¹⁶. A interpretação deve ser realizada levando em consideração, tanto o que já foi decidido anteriormente (jurisprudências), como as decisões que já foram tomadas, deve levar em conta todo o percurso do processo que levou a tal decisão, logo “os juízes devem tomar suas decisões sobre o ‘common law’, com base em princípios, não em política”²¹⁷. A tomada de decisão dos magistrados deve se fundamentar em dois princípios, o da equidade e o da justiça, contudo em algumas situações pode haver a necessidade de contrapor tais princípios e, em outros momentos, ambos estarão juntos.

No tocante ao romance em cadeia, o autor compara o labor decisório dos julgadores aos escritores de um romance, pois cada capítulo escrito equivaleria a uma decisão, os juízes devem atuar em conjunto, interpretando os casos semelhantes de maneira similar. Cada romancista tem a dupla responsabilidade de interpretar e criar, pois precisa ler tudo o que foi feito antes para estabelecer, no sentido interpretativista, de que forma o romance está sendo desenvolvido.

Desse modo, o magistrado que estivesse julgando lides atuais deveria ater-se a decisões passadas e interpretar de maneira sequencial, não devendo se limitar, por conseguinte, a uma interpretação literal das normas. Por meio da literatura, Dworkin faz uma análise do emprego da memória, da história e do romance em cadeia, para a construção de uma nova perspectiva de Direito pelos magistrados

²¹⁵ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 43.

²¹⁶ DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 295.

²¹⁷ DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 292.

brasileiros, no sentido de almejar encontrar de que forma essas concepções podem viabilizar inovações, na interpretação de casos complexos²¹⁸.

Nessa perspectiva, compete ao juiz, durante o poder de decidir, levar em consideração as inúmeras decisões, convenções e práticas, pois o magistrado não deve se desvincular do passado e da história, a decisão deve ser feita com base no melhor princípio ou política que possa justificar tal prática. Afinal, o Direito não está restrito ao conjunto de decisões tomadas em âmbito institucional, vai além disso, deve ser encarado como um sistema de princípios construídos, a partir da interpretação da história das práticas sociais. Assim, os coautores do romance em cadeia simbolizam os membros dessa comunidade, tendo suas perspectivas formadas pelo pano de fundo de silêncio compartilhado que regula as práticas sociais.

Postas essas considerações, não restam dúvidas de que, tanto Ronald Dworkin e, principalmente, Robert Alexy, aqui analisados, contribuíram, sobremaneira, no modo de “olhar”, a partir das suas teorias, no processo de interpretar o direito e as normas, tendo em vista que idealizaram mecanismos para serem empregados diante dos conflitos existentes entre regras e princípios. Além disso, essas teorias contribuem, ainda, no sentido de evitar o autoritarismo e a arbitrariedade por parte do julgador. Nessa linha de pensamento, Luiz Flávio Gomes²¹⁹ aduz que

o Direito se expressa por meio de normas. As normas se exprimem por meio de regras ou princípios. As regras disciplinam uma determinada situação; quando ocorre essa situação, a norma tem incidência; quando não ocorre, não tem incidência. Para as regras vale a lógica do tudo ou nada (Dworkin). Quando duas regras colidem, fala-se em “conflito”, ao caso concreto uma só será aplicável, pois uma afasta a aplicação da outra. O conflito entre regras deve ser resolvido pelos meios clássicos de interpretação: a lei especial derroga a lei geral, a lei posterior afasta a anterior etc... Princípios são as diretrizes gerais de um ordenamento jurídico, ou parte dele. Seu aspecto de incidência é muito mais amplo que o das regras. Entre eles podem haver “colisão”, não conflito. Quando colidem, não se excluem. Como “mandados de otimização” que (Alexy), sempre podem ter incidência em casos concretos, às vezes concomitantemente dois ou mais deles.

²¹⁸ DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 279.

²¹⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Direito processual penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

Com intuito de decidir de maneira mais racional e mais justa possível qual o bem constitucional que deve preponderar, no caso concreto, se faz necessário levar em consideração alguns critérios indicados pelo Ministro Luis Roberto Barroso²²⁰, quais sejam, a veracidade dos fatos (os veículos de comunicação têm obrigação de averiguar com boa-fé e dentro de critérios de razoabilidade os fatos que darão publicidade); licitude no meio empregado na obtenção da informação (o fato que será divulgado deverá ser obtido de forma lícita, caso contrário sua divulgação não será legítima); pessoa objeto da notícia (quando diz respeito a pessoas que ocupam cargo público ou ser personalidade pública, como artistas, atletas etc., o direito de privacidade dessas categorias a ser tutelado tem intensidade mais branda, mas isso não significa supressão do direito); local do fato (os fatos ocorridos em local reservado têm proteção maior do que os acontecidos em locais públicos); natureza do fato (há fatos que viram notícia independentes dos personagens envolvidos, como terremoto, enchente, acidentes, incêndio, desabamento etc., ainda que haja riscos de exposição da intimidade, honra ou imagem das pessoas envolvidas); existência de interesse público na divulgação em tese (a regra geral deve ser a divulgação do fato quando houver interesse público, conforme o previsto no art. 5º, XXXIII, da CF, que assegura como direito de todos o acesso a informações produzidas no âmbito de órgãos públicos, salvo, quando houver sigilo para garantir a segurança da sociedade e nacional); e, por fim, a preferência por sanções, a *posteriori*, que não envolvam a proibição prévia da divulgação do uso inadequado das liberdades de expressão e informação podem ser compensadas por vários mecanismos, como retificação da informação, direito de resposta, bem como a responsabilização civil ou penal e a interdição da divulgação, por meio, inclusive, do direito ao esquecimento, contudo, somente em casos extremos, deve-se utilizar essa possibilidade.

Percebe-se, portanto, que esses critérios são essenciais durante o processo de ponderação do caso concreto em que se busca averiguar que direito deve preponderar na hipótese de colisão de direitos como das liberdades de manifestação de pensamento, de informar, de ser informado e de imprensa, ante as situações que

²²⁰ BARROSO, Luis Roberto. **Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade**. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm>. Acesso: 02 mar. 2020.

envolvam a proteção à honra, à imagem, à intimidade ou à vida privada, tendo em vista que esses conflitos são relativamente frequentes, principalmente, envolvendo meios de comunicação e as redes sociais.

Nessas situações, surge o questionamento da viabilidade de se controlar o exercício da liberdade de expressão, impedindo que terceiros, ou até mesmo o próprio indivíduo, divulguem informações e dados pessoais, especialmente, quando se tratar de um dado publicizado voluntariamente por uma pessoa em prol da privacidade, tendo em vista que poderia ser paradoxal ou até configurar censura ou cerceamento das liberdades individuais.

Ademais, se verifica no ordenamento jurídico brasileiro normas que orientam a solução dessa espécie de colisão, como o art. 21 e também o § 2º, da Lei de Imprensa²²¹ que tratam da divulgação de fatos noticiáveis que envolvem interesse público, excluindo, entretanto, os casos que envolvam fato delituoso, em que o criminoso já tiver cumprido pena, pois pode configurar difamação, mas, para inviabilizar a divulgação desse tipo de informação, se faz necessário a manifestação expressa da vítima prejudicada de que não houve autorização da sua parte e que haja configuração do dolo de difamar.

Da mesma forma, cabe destaque a Lei da Informação n. 12.527 de 18/11/2011²²², no tocante ao direito de acesso às informações públicas, criando mecanismos que possibilitam, a qualquer pessoa, física ou jurídica, sem necessidade de apresentar motivo, o recebimento de informações públicas dos órgãos e entidades. Esse regramento tem atuação nas esferas de poder, ou seja, na União, Estados, Distrito Federal e Municípios, inclusive aos Tribunais de Conta e Ministério Público, como também determina às entidades privadas sem fins lucrativos a obrigatoriedade de dar publicidade a informações referentes ao recebimento e à destinação dos recursos públicos por elas recebidos. Essa medida

²²¹ Art. 21. Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena: Detenção, de 3 (três) a 18 (dezoito) meses, e multa de 2 (dois) a 10 (dez) salários-mínimos da região. § 1º A exceção da verdade somente se admite:

a) se o crime é cometido contra funcionário público, em razão das funções, ou contra órgão ou entidade que exerça funções de autoridade pública;

b) se o ofendido permite a prova.

§ 2º Constitui crime de difamação a publicação ou transmissão, salvo se motivada por interesse público, de fato delituoso, se o ofendido já tiver cumprido pena a que tenha sido condenado em virtude dele. BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei n. 2.248, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 10 de nov. 2019.

²²² BRASIL. Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011. Lei de acesso a Informação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 05 jan. 2020.

evidencia a preocupação na transparência do poder público, como também consiste em um importante passo para a consolidação democrática do Brasil e também o controle das ações de prevenção da corrupção no país.

Por sua vez, o art. 20 do Código Civil²²³ determina que a utilização da imagem ou a divulgação de fatos sobre alguém pode ser proibida a requerimento da pessoa envolvida, quando se verificar violação à honra, boa fama, respeitabilidade, inclusive, para fins jornalísticos, isto é, tudo que não tenha sido autorizado, ou que não seja necessário à administração da justiça e da ordem pública pode ter sua veiculação proibida. Contudo, cabe esclarecer, que o referido dispositivo somente deve ser empregado, por motivo grave e insuperável, caso contrário, como defende o Ministro Luiz Roberto Barroso²²⁴,

a divulgação de informações verdadeiras e obtidas lícitamente sempre se presume necessária ao bom funcionamento da ordem pública e apenas em casos excepcionais, que caberá ao intérprete definir diante de fatos reais inquestionáveis, é que se poderá proibi-la. Essa parece ser a única forma de fazer o art. 20 do Código Civil conviver com o sistema constitucional; caso não se entenda o dispositivo dessa forma, não poderá ele subsistir validamente.

A celeuma acerca de eventual primazia entre um ou outro direito perpassa inevitavelmente aquilo que melhor atende à tutela da dignidade da pessoa humana e, de outro lado, o que gerar menor risco de restrição à liberdade de expressão. Desta feita, é preciso destacar que a prevalência da privacidade, por meio do reconhecimento do direito ao esquecimento, não significa, necessariamente, ser favorável à censura, ou colocar em risco o acesso à informação, o direito à memória ou o direito à verdade.

Além disso, nas situações que envolvam a legitimidade ou não da exibição, quando não houver autorização dos envolvidos, o que ocorre, principalmente, nos

²²³ Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. BRASIL. Código Civil. Lei 10.40./2002. 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

²²⁴ BARROSO, Luis Roberto. **Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade**. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm>. Acesso: 02 mar. 2020.

casos de noticiários que envolvem crimes, vale dizer que esse tipo de informação é fato corriqueiro nos meios de comunicação, tendo em vista haver, de um modo geral, interesse público envolvido, inclusive, como instrumento de esclarecimento e de inibição para a população. A regra geral, portanto, quando se tratar de divulgação jornalística, é pela liberdade de publicização da notícia, caso haja abusos, deverão responder judicialmente pelos excessos praticados.

Logo, a regra deve ser pela primazia do direito à liberdade de expressão, de informar, ser informado e de imprensa, principalmente, quando a informação diz respeito à divulgação de notícias verdadeiras, conseguidas de forma lícita e que envolvam interesse público. Assim, podemos constatar que a colisão desses princípios constitucionais não se resolve por meio da utilização de critérios tradicionais como o hierárquico, temporal e o da especialização, mas por meio da técnica de ponderação de normas, valores e interesses.

Diante de tais ponderações, se faz pertinente, a análise mais concreta de alguns casos pontuais onde se verifica a existência da discussão do conflito do direito a não ser lembrado *versus* os direitos de liberdade de expressão e à informação, com a intenção de buscar entender como o judiciário, na esfera nacional e estrangeira, tem aplicado a técnica da ponderação como instrumento resolutivo nessas contendas, bem como quais posicionamentos estão sendo adotados pelas decisões judiciais, conforme será demonstrado no subtópico a seguir.

3.4 Análise de julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça e por Corte estrangeira no tocante à aplicabilidade do direito ao esquecimento

Levando em consideração as definições supramencionadas, é relevante demonstrar alguns casos concretos, com o objetivo de constituir os posicionamentos da aplicabilidade do direito ao esquecimento a partir da realidade jurisdicional, bem como no sentido de buscar ampliar o entendimento a respeito da técnica de ponderação feita pelos intérpretes constitucionais, no que diz respeito à discussão em relação ao direito de não ser lembrado em confronto com o direito de liberdade de expressão e de informação, bem como sobre violações ocorridas no universo virtual, com intuito de evidenciar os posicionamentos adotados pelas Cortes brasileiras e estrangeiras, quanto a esse embate de direitos fundamentais.

Desse modo, inicialmente, vale destacar situações em que se configura o conflito do direito ao esquecimento e o direito à desindexação pelos provedores de busca. Podemos citar trazer como caso exemplificativo, o REsp 1.316.921²²⁵ (Xuxa vs. *Google Search*), oriundo do Superior Tribunal de Justiça (STJ), julgado que trata do direito ao esquecimento na internet. No citado processo, que tem como Relatora a Ministra Nancy Andrighi, o julgamento ocorreu em 26-6-2012, pela 3ª Turma, DJE de 29-6-2012, trata-se originariamente de ação ordinária ajuizada pela atriz Maria da Graça Xuxa Meneghel contra o *Google Brasil Internet Ltda.*, requerendo a retirada do sistema Google Search resultados de buscas que envolvessem o nome da autora em relação aos termos “pedófila” ou “pedofilia”.

O fundamento jurídico da pretensão da autora teve como base os seguintes aspectos: a) que a autora, em 1982, participou do elenco do filme “Amor, Estranho

²²⁵ Acórdão - Site certificado - DJe: 02/10/2017 Página 1 de 16 RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI RECORRENTE : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA ADVOGADOS : EDUARDO MENDONÇA - RJ130532 MARIANA CUNHA E MELO - RJ179876 RECORRIDO : MARIA DAS GRAÇAS XUXA MENEGHEL. ADVOGADOS : EDNA ALVES TITO ZARDINI - MG142844 SULLIVAN CANDIDO LAURINDO E OUTRO(S) - MG150230 EMENTA CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. GOOGLE. BLOGSPOT. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTEÚDO REPUTADO OFENSIVO. MONITORAMENTO PRÉVIO. AUSÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AFASTAMENTO. 1. Ação ajuizada em 08/09/2004. Recurso especial interposto em 23/11/2015 e distribuído a este gabinete em 22/09/2016. 2. O propósito recursal reside na possibilidade de existência de responsabilidade solidária da recorrente – uma provedora de aplicações de internet – por conteúdos gerados por terceiros que utilizam suas aplicações. 3. Esta Corte fixou entendimento de que “(i) não respondem objetivamente pela inserção no site, por terceiros, de informações ilegais; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações postadas no site por seus usuários; (iii) devem, assim que tiverem conhecimento inequívoco da existência de dados ilegais no site, removê-los imediatamente, sob pena de responderem pelos danos respectivos; (iv) devem manter um sistema minimamente eficaz de identificação de seus usuários, cuja efetividade será avaliada caso a caso”. Precedentes. 4. A verificação do conteúdo das imagens postadas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de compartilhamento de vídeos, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, a aplicação que não exerce esse controle. 5. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de compartilhamento de vídeos, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02. 6. Aos provedores de aplicação, aplica-se a tese da responsabilidade subjetiva, segundo a qual o provedor de aplicação torna-se responsável solidariamente com aquele que gerou o conteúdo ofensivo se, ao tomar conhecimento da lesão que determinada informação causa, não tomar as providências necessárias para a sua remoção. Precedentes. 7. Recurso especial conhecido e provido. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze. Dr. EDUARDO MENDONÇA, pela parte RECORRENTE: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.316.921/RJ. Caso Xuxa vs. Google Search. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília: 26 de junho de 2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/REsp%201662551.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2020.

Amor”, no qual protagonizava uma cena de sexo com um menor de idade; b) após a divulgação do filme, a autora alcançou o sucesso nacional, passando a ser estrela principal de programas infantis; c) buscando “apagar” a imagem negativa que poderia surgir entre sua condição de ídolo infanto-juvenil e o polêmico filme, a autora tem tentado, através de vários mecanismos, evitar a circulação do produto; d) após o advento da internet, o controle da divulgação do filme, através de cópias não autorizadas, tornou-se impossível para a autora; e por fim, d) constatou que seu nome tem sido continuamente vinculado à prática do crime de pedofilia, o que gera conflito negativo a sua atual condição de persona pública, especialmente, para o público infanto-juvenil.

O citado Recurso Especial decorre de decisão liminar, agravada em razão da determinação judicial de que a requerida “se abstenha de disponibilizar aos seus usuários, no site de buscas Google, quaisquer resultados/links na hipótese de utilização dos critérios de busca 'Xuxa', 'pedófila', 'Xuxa Meneghel', ou qualquer grafia que se assemelhe a estas, isoladamente ou conjuntamente, com ou sem aspas, no prazo de 48 horas, a contar da intimação, sob pena de multa cominatória de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), por cada resultado positivo disponibilizado ao usuário”. Em sede de agravo, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) deu-lhe parcial provimento, fazendo constar que a decisão liminar deveria alcançar tão-somente as imagens expressamente referidas pela autora nos autos, sem que houvesse a retirada dos links obtidos por meio dos resultados de pesquisas realizadas no sítio da requerida.

Ante a referida decisão da segunda instância, a empresa ré recorre para o Superior Tribunal de Justiça, onde a Terceira Turma do STJ, por unanimidade, decidiu dar provimento ao pedido, sob o argumento de que não assiste razão à ofendida demandar judicialmente contra o provedor de pesquisa, tendo em vista que o mesmo tem por finalidade a facilitação do acesso ao conteúdo e não à disponibilização da informação ilícita, logo, não deve ser aplicado ao *Google Search* às mesmas regras empregadas nos provedores de conteúdos, pois o provedor de pesquisa tem por finalidade indexar e indicar links nos quais podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecida pelo próprio usuário, por conseguinte, estes não possuem ingerência no conteúdo disponibilizados nos links. Assim, o serviço desempenhado pelo provedor de pesquisa se concretiza inserido no

universo digital, de acesso público e irrestrito, na medida em que almeja identificar o local onde a informação solicitada vem sendo livremente veiculada. Ademais, ainda que não houvesse a prestação do serviço de busca, os conteúdos, lícitos ou não, poderiam ser disponibilizados por qualquer usuário, uma vez que essas informações estão contidas na rede mundial de computadores. Sendo a internet um instrumento de comunicação de massa, tal limitação, pode ensejar violação à liberdade de informação e de ser informado, conforme o disposto no artigo 220, § 1º, da Constituição Federal.

Nesse caso especificamente, a decisão estabelecida pelo Superior Tribunal de Justiça resulta do sopesamento do direito individual de ver encerrada a difusão de conteúdo ilícito e ofensivo na web, em detrimento ao direito à informação. Pelo entendimento exposto no acórdão da Ministra Relatora²²⁶, os provedores de pesquisa correspondem a uma espécie do gênero provedor de conteúdo, tendo em vista que esses sites não incluem, hospedam, organizam ou de qualquer outra forma gerenciam as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, na verdade, eles se limitam a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões fornecidos pelo próprio usuário. Desse modo, esse tipo de mecanismo funciona ininterruptamente, pois, são inseridas constantemente inúmeras páginas, que sofrem atualização regularmente, por vezes em intervalos inferiores há uma hora, sendo que em qualquer desses momentos pode haver a inserção de informação com conteúdo ilícito. Assim, como a identificação de conteúdos ilícitos ou ofensivos não podem ser automatizados, torna-se inviável a possibilidade de tentativa de controle prévio por parte dos provedores de pesquisa a cada página nova ou alterada.

Logo, verificada a impossibilidade da realização do pedido da autora pelo Google e dos riscos que esse tipo de controle pode gerar na difusão das informações disponibilizadas pelo referido provedor, a decisão do Superior Tribunal de Justiça adotando o método do sopesamento dos princípios em questão, optou pela prevalência do direito coletivo em detrimento do particular, ou seja, em garantir o direito à “informação”, em contraposição com o direito à individualidade da pessoa ofendida. Contudo, cabe ressaltar, que a decisão apesar de ter afastado a responsabilização da empresa Google, não inviabilizou a possibilidade jurisdicional

²²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.631.329/RJ. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/REsp%201662551.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2020.

da tutela do direito ao esquecimento na internet. O que na verdade observa-se, no caso específico, foi que ante a constatação de que a empresa executa suas atividades por meio de um robô, que somente filtra as palavras dos verdadeiros propagadores dos conteúdos a serem controlados, não seria recomendável e viável esse tipo de controle.

Em contrapartida, apesar das considerações levantadas no acórdão, cabe ressaltar que de um modo geral, as pessoas ao realizarem suas buscas de conteúdos na *web*, dificilmente acessam diretamente as páginas da internet, mas sim utilizam os motores de busca, para chegar aos conteúdos almejados, assim, parece com razão que o alvo mais adequado e eficaz para a tutela do esquecimento, seria realmente os provedores de busca, ou seja, o caminho mais adequado para o prejudicado no alcance da sua pretensão, seria por meio do controle através da empresa que gerencia a ferramenta de busca. Entrementes, se faz pertinente concordar, que em relação ao caso em questão, a autora pleiteia a garantia do direito a sua intimidade e privacidade, sobre situações que resultam da publicização de um filme antigo, contudo de ampla divulgação nos cinemas e televisão, logo, parece tanto quanto paradoxal por parte da atriz, desejar que seja esquecido a sua imagem a termo como “pedofilia”, se tal vinculação decorre dos reflexos da sua participação em obra cinematográfica onde retratava situações relacionadas a essa temática. Desse modo, presume-se correta a decisão prolatada pela Corte competente na demanda do caso.

Outro julgado que merece ser analisado, no tocante a essa matéria, se refere ao caso “Google Spain vs. Mario Costeja González”²²⁷. Primeiramente, antes de analisar o processo propriamente dito, se faz pertinente alguns esclarecimentos, Mario González, um advogado espanhol, que morava na cidade de Barcelona, na Espanha, teve seu apartamento indicado em hasta pública como pagamento de dívidas com a seguridade social espanhola, contudo, ele já havia quitado a dívida, sem que houvesse a necessidade da venda do referido imóvel, o que tornou obsoleta a informação, mas, mesmo tendo sido quitado seus débitos, em 1998, o jornal *La Vanguardia*, noticiou indevidamente seu nome na página de anúncios de

²²⁷ EUROPA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-131/12. Caso Google Spain v AEPD and Mario Costeja Gonzalez. Julgado em 13 maio 2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-131/12>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

leilões públicos. Após, mais de dez anos, ao realizar uma busca no *Google search* espanhol pelo nome de Costeja González, ainda constava, na lista de resultados, a notícia de 1998, que informava sua dívida passada.

Em razão disso, ele procurou o referido jornal e solicitou administrativamente que seu nome fosse retirado no motor de busca em associação a esse fato, contudo, obteve a resposta negativa, ao seu pedido, por parte da empresa de comunicação, sob o argumento de que a matéria era legítima, e se tratava de ordem do Ministério do Trabalho e Seguridade Social espanhol, logo, o periódico serviu apenas como mecanismo para executar o repasse da informação determinada pelo órgão público.

Ante a negativa do jornal, em 2010, Mario González solicitou administrativamente ao *Google* da sucursal espanhola, que retirasse de seus dados do motor de busca a referida informação sobre sua pessoa. O pedido foi rejeitado pela empresa. Por conta disso, apresentou reclamação junto à Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD), autarquia espanhola encarregada da proteção de dados e da privacidade dos cidadãos espanhóis, contra a *La Vanguardia Ediciones SL.*, bem como contra a *Google*, sucursal espanhola e matriz. A reclamação²²⁸ arguida pelo advogado do autor, pleiteava que

por um lado, que se ordenasse à *La Vanguardia* que suprimisse ou alterasse as referidas páginas que mostravam seus dados pessoais, para que seus dados pessoais deixassem de aparecer, ou que utilizasse determinadas ferramentas disponibilizadas pelos motores de buscas para proteger esses dados. Por outro lado, pedia que se ordenasse a *Google Spain* e a *Google Inc.* Que suprimissem ou ocultassem os seus dados pessoais, para que deixassem de aparecer nos resultados de pesquisa e de figurar nas ligações da *La Vanguardia*.

Quanto ao pedido do autor no tocante ao jornal, este foi rejeitado sob o argumento de que o periódico somente publicou o anúncio por ordem do Ministério do Trabalho e Seguridade Social, porém, relativamente ao *Google*, a AEPD considerou que os mecanismos de busca estão sujeitos à legislação de proteção

²²⁸ EUROPA. Tribunal de Justiça da União Europeia (google spain, google inc. Contra agencia española de protección de datos (aedp), Mario Costeja González, 13 de maio de 2014, processo c-131/12) Disponível em http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d5fe90ba6179b14238af0fae643c9fa1b9.e34KaxilC3qMb40Rch0SaxyKaNb0?doclang=PT&text=&pageIndex=1&part=1&mode=DOC&docid=152065&occ=first&dir=&cid=100417. Acesso em 15 de dez. de 2019.

de dados, por conta do seu papel de intermediários entre a informação e o público, logo, *in casu*, a atuação do provedor de buscas provocara lesão ao direito fundamental de proteção de dados e à dignidade da pessoa, portanto, legítima a determinação de retirada de dados dos provedores de busca.

Inconformadas com a decisão, a Google Spain e a Google Inc. ajuizaram recursos perante a Audiência Nacional, órgão judiciário de Espanha, que recomendou o encaminhamento do processo para o Tribunal de Justiça da União Europeia, uma vez que envolvia interpretação relativa à proteção das pessoas naturais, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. A primeira dificuldade enfrentada pelo citado tribunal foi caracterizar as atividades dos motores de busca, pois o argumento do *Google* é de que ele não faz tratamento específico dos dados que surgem na internet em páginas de terceiros, assim não realiza nenhum tratamento de dados, bem como não exerce sobre eles qualquer controle. Em contrapartida, o reclamante Mario Costeja González, os Governos espanhol, italiano, austríaco e polonês, além da Comissão Europeia, defenderam que o papel desempenhado pelos motores de busca deve ser considerado como tratamento de dados.

Para solucionar o impasse, a Corte utilizou alguns precedentes jurídicos como fundamento para embasar seu posicionamento, o primeiro se refere ao caso *Bodil Lindqvist vs Åklagarkammaren i Jönköping* (Case C-101/01)²²⁹, de 2003, que trata da situação em que a empregada de uma igreja na Suécia resolveu publicizar na internet informações de outros trabalhadores, tais como nomes, hobbies e números de telefone, sem a autorização destes. Diante do fato, o Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu que a publicação de informações pessoais em sites da internet constitui “processamento de informações”, nos exatos termos do art. 2º da Diretiva 95/46/CE, ainda que não visasse auferir rendimentos.

Outra jurisprudência citada foi o caso *Satakunnan Markkinapörssi and Satamedia vs Finland* (Case C-73/07)²³⁰, em que duas empresas privadas finlandesas publicaram a renda anual tributável e os ativos de cidadãos finlandeses, através de Serviços de Mensagens Curtas (SMS) do celular. Por conta disso, o

²²⁹ EUROPA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-101/01. 06 nov. 2003. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt-num=C-101/01>> . Acesso em: 15 mar. 2020.

²³⁰ EUROPA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-73/07. 21 fev. 2009. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document.jsf?num=C-73/07>> . Acesso em: 15 mar. 2020.

Gabinete de Proteção de Dados finlandês, autoridade vinculada ao Ministério da Justiça da Finlândia, ingressou judicialmente contra as empresas, defendendo que tais condutas ultrapassa o direito de liberdade de imprensa. Nesse caso, a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia, ao sopesar entre o direito de liberdade de expressão ou de imprensa das empresas e o direito à privacidade dos retratados, foi no sentido de que a divulgação de informações pessoais não faz parte da atividade jornalística, aplicando-se, por conseguinte, a Diretiva 95/46/CE, nos termos do artigo 2º, ante o processamento de dados pessoais pelas empresas, sem a prévia autorização das partes envolvidas.

No caso em análise, se discute se o *Google*, ao realizar processamento de dados pessoais, teria explorado economicamente a informação por intermédio de listas de resultados, bem como se, ao agir dessa forma, violaria a tutela à proteção dos dados pessoais do requerente, devendo, portanto, desindexar resultados que envolvam seu nome ao débito que já foi devidamente pago e, por conseguinte, extinto. Em 13 de maio de 2014, o caso foi julgado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), e a decisão²³¹ foi no sentido de que, ao explorar a Internet de forma automatizada, constante e sistemática, na busca das informações nela publicadas, o operador de um motor de busca ‘recolhe’ esses dados, que ‘recupera’, ‘registra’ e ‘organiza’, posteriormente, no âmbito dos seus programas de indexação, ‘conserva’ nos seus servidores e, se for caso, ‘comunica’ e ‘coloca à disposição’ dos seus utilizadores, sob a forma de listas de resultados das suas pesquisas, por conseguinte em consonância com o previsto no artigo 2º, alínea b, da Diretiva 95/46²³², que trata da proteção das pessoas naturais no que diz respeito ao

²³¹ EUROPA. Tribunal de Justiça da União Europeia (google spain, google inc. Contra agencia española de protección de datos (aedp), Mario Costeja González, 13 de maio de 2014, processo c-131/12) Disponível em http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30d5fe90ba6179b14238af0fae643c9fa1b9.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyKaNb0?doclang=PT&text=&pageIndex=1&part=1&mode=DOC&docid=152065&occ=first&dir=&cid=100417. Acesso em 15 de dez. de 2019.

²³² Diretiva 95/46 de 24 de outubro de 1995 (relativa à proteção das pessoas naturais no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados)

Artigo 2º - Definições Para efeitos de presente diretivo, entende-se por:

a) Dados pessoais, qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («pessoa em causa»); é considerado identificável todo aquele que possa ser identificado, direta ou indiretamente, nomeadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social;

b) Tratamento de dados pessoais, qualquer operação ou conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais, com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, registo, organização, conservação, adaptação ou alteração, recuperação, consulta, utilização, comunicação por

tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Verificou que a ação do *Google* atua na forma de tratamento de dados, independentemente de o operador do motor de busca efetuar as mesmas operações também com outros tipos de informação e não as distinguir dos dados pessoais, com fins lucrativos. A ação dos motores de busca, nesse sentido, pode afetar de modo sensível, os direitos fundamentais à vida privada e à proteção dos dados pessoais. Relativamente à questão da competência territorial, o referido tribunal considerou que a atividade do *Google* se submete às leis e às instituições judiciais europeias.

De acordo com os esclarecimentos sobre o caso “*Google Spain vs. Mario Costeja González*”²³³, verifica-se que a corte espanhola entendeu que como o julgamento requeria a análise e aplicação da Diretiva 95/46, seria necessário à devolução do caso para julgamento pelo Tribunal de Justiça da União Europeia. Por sua vez, ante a colisão de direito existente entre o direito à privacidade e o direito de desindexação dos dados do usuário, o TJUE entendeu que o cidadão europeu tem direito de requerer ao provedor de buscas que exclua de sua lista de resultados os links que contenham dados pessoais próprios, levando em conta que, mesmo que inicialmente esta disponibilização/tratamento de dados seja legal, com o passar do tempo, há riscos de que tais informações se tornem inadequadas,

transmissão, difusão ou qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição.

Artigo 7º - Respeito pela vida privada e familiar: Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações.

Artigo 8º - Proteção de dados pessoais: 1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito. 2. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva retificação. 3. O cumprimento destas regras fica sujeito à fiscalização por parte de uma autoridade independente.

²³³ EUROPA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-131/12. Caso *Google Spain v AEPD and Mario Costeja Gonzalez*. Julgado em 13 maio 2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-131/12>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

Processo C-131/12: Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 13 de maio de 2014 (pedido de decisão prejudicial da Audiência Nacional — Espanha) — *Google Spain SL, Google Inc./Agencia de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González* «Dados pessoais — Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento desses dados — Diretiva 95/46/CE — Artigos 2., 4., 12, e 14.— Âmbito de aplicação material e territorial — Motores de busca na Internet — Tratamento de dados contidos em sítios web — Pesquisa, indexação e armazenamento desses dados — Responsabilidade do operador do motor de busca — Estabelecimento no território de um Estado-Membro — Alcance das obrigações desse operador e dos direitos da pessoa em causa — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigos 7. e 8. EUROPA. Diretiva 95/46/EC. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23669/a-diretiva-europeia-sobre-protecao-de-dados-pessoais/2>>. Acesso em: 02 de abr. 2020.

impertinentes ou excessivas. Ademais, o tribunal entendeu que é indiscutível que entre os dados tratados pelo provedor de buscas, estão informações de pessoas singulares, identificados ou identificáveis, o que lhes confere o caráter de dados pessoais, conforme entendimento da alínea a, do artigo 2º da referida Diretiva.

Além disso, parece evidente que quando o operador utiliza a internet de maneira automatizada, permanente e sistemática, visando encontrar informações ali disponibilizadas, esses motores de busca inevitavelmente almejam levantar, recuperar e registrar dados, para *a posteriori*, armazená-los e indexá-los nos seus servidores e, por conseguinte, disponibilizar o acesso aos seus usuários. Constatase, portanto, que a atividade exercida pelos provedores de buscas tem repercussão direta sobre direitos fundamentais da personalidade e à proteção de dados pessoais dos indivíduos. Desse modo, o posicionamento do julgado foi no sentido de resguardar os direitos fundamentais de proteção e tratamento de dados pessoais, estabelecidos na Diretiva 95/46, levando em conta, principalmente, as consequências e os impactos que os resultados disponibilizados pelos provedores de busca podem gerar. Especialmente, quando esses motores de pesquisa atuam de modo a traçar um perfil do indivíduo a partir dos resultados obtidos na busca na web pelo nome de determinado indivíduo, tendo em vista o poder que podem deter quanto à capacidade de controlar e influenciar, a forma como essa imagem vai ser disponibilizada, *sob a forma de listas de resultados das suas buscas*, bem como em virtude da velocidade de disseminação das informações na internet e os danos que podem desencadear na imagem do cidadão sobre o qual se realizará a pesquisa.

Logo, observa-se, nesse caso, que o julgamento priorizou o direito à vida privada e à proteção de dados pessoais, sobre o interesse público em acessar estas informações e interesse econômico, o que evidencia a necessidade e a importância da aplicação do sopesamento/balanceamento diante da colisão de direitos. Ademais, a decisão foi um marco importante, no que se refere a temas como direito ao esquecimento, direitos da personalidade na internet e responsabilidade dos provedores de busca, por admitir a possibilidade da utilização do “direito da desindexação”²³⁴ dos dados disponibilizados por provedores de busca,

²³⁴ A ciência da computação, como ramo autônomo do saber, pouco utiliza o termo «desindexação» no Brasil, pois prefere recorrer à expressão «indexação de dados» ou somente «indexação», cujos pilares são os metadados, os buscadores, os usuários e o posicionamento web.

bem como por tratar de situação que se relaciona diretamente com o direito de ser esquecido na sociedade informacional e, por fim, serviu para que fosse delimitado o alcance da Diretiva 95/46/CE²³⁵, que trata da proteção dos dados pessoais na União Europeia. Nesse sentido, acertado o *decisum* prolatado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, porquanto entender que apesar da *Google Spain* não realizar a indexação e armazenamento dos dados, desempenha a função de ferramenta de busca, como também verifica-se que as atividades comerciais desempenhadas pela mesma, seja de promoção de publicidade ou de venda, proporciona a referida empresa rentabilidade lucrativa.

Merece ser enfatizado, ainda, que o *Google*²³⁶, integrante do polo passivo do julgado, é considerado um dos maiores exemplos de empresa que utiliza a indexação de informações para exibir resultados de busca, visando arrecadar lucros. Logo, a repercussão desse caso gerou várias consequências, uma delas foi o reconhecimento por parte do *Google* da possibilidade da desindexação em grande escala na Europa, através da abertura de um formulário, permitindo a supressão de determinados resultados de busca, por meio de análise extrajudicial. Consequentemente, foram realizadas cerca de 700.000 (setecentos mil) solicitações por cidadãos de países integrantes da União Europeia, conforme informação declarada pelo relatório *Transparency Report*. Desses pedidos, 56% foram efetivamente concedidos, 88,6% eram pessoas não públicas, e houve requerimentos de desindexação para outros motores de busca, como o *Facebook* (46.018 solicitações), o *Twitter* (25.724 solicitações), o *Google Plus* (33.098 solicitações) e o *Youtube* (26.516 solicitações). Ficou demonstrado, assim, a grande repercussão dessa decisão na prática jurídica da comunidade europeia.

Contudo, vale enfatizar que, apesar da importância dessa decisão na proteção dos direitos de personalidade na esfera virtual, verifica-se a necessidade de maior ponderação, quanto a alguns problemas que podem surgir decorrentes dessa possibilidade de desindexação de dados, no sentido de que até que ponto o

²³⁵ Tal diretiva atualmente encontra-se revogada pelo novo Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR), aprovado em 15 de abril de 2016 e entrada em vigor na data de 25 de maio de 2018 (EUROPA, 2016). EUROPA. Diretiva 95/46/EC. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23669/a-diretiva-europeia-sobre-protecao-de-dados-pessoais/2>>. Acesso em: 02 de abr. 2020.

²³⁶ “A história provou que o Google AdWords é a maior revolução propagandística dos últimos 50 anos. Nunca antes foi possível, com apenas 5 dólares, abrir uma conta e ter novos alvos, precisamente direcionados para vir ao seu website em questão de minutos.” MARSHALL; RHODES; TODD. *Ultimate guide to Google AdWords*. Entrepreneur Press, 2014, p. 34.

poder judiciário pode e precisa determinar que informações devam circular na internet, uma vez que há riscos não só a liberdade de informação e manifestação, como também, para a construção dos fenômenos históricos, que serviram de balisa para a formação da identidade e da memória coletiva.

Vale ressaltar que, na sociedade digital, as recordações, em alguns casos, podem se apresentar de modo fragmentado e descontextualizado, por conseguinte, uma notícia sem relevância no passado pode ganhar repercussão e importância no presente, ou vice-versa, por conta disso, a necessidade do reconhecimento do direito ao esquecimento, com o intuito de impedir que coisas do passado retornem para perturbar a vida das pessoas, dando seguimento da ordem natural da vida, que é a deslembração com o decorrer do tempo. Nessa linha de pensamento, defende Pimentel e Cardoso²³⁷ sobre esse tema que:

A problemática do direito ao esquecimento na Internet está diretamente relacionada com a velocidade da difusão da informação telemática e, sobretudo, com a dificuldade de supressão dos conteúdos postados, por terceiros e pelo próprio usuário. É, precisamente, a instantaneidade informativa no espaço virtual que estampa em cada um de nós uma marca quase indelével acerca do que somos, do que fazemos e, também, pelo que dizem a nosso respeito.

Assim, embora o direito à desindexação se apresente como um importante instrumento de proteção aos direitos de personalidade na internet, se faz necessário alertar para os riscos do uso desse mecanismo, tanto pelos provedores de busca como pelos tribunais, sob pena de violar direitos, como o direito à informação, o direito à memória e à verdade. Além disso, cabe também levantar um questionamento sobre a real viabilidade da concretização do direito ao esquecimento na internet, tendo em vista, como já relatado aqui, que, em virtude da própria complexidade e peculiaridades do universo virtual que viabiliza o retorno das informações a qualquer momento, a simples desindexação da informação não garante supressão total do dado, mas atua somente como um dificultador para o acesso à informação ou notícia.

²³⁷ PIMENTEL, Alexandre Pinto; CARDOSO, Mateus Queiroz. A regulamentação do direito ao esquecimento na Lei do Marco Civil da internet e a problemática da responsabilidade civil dos Provedores. **Revista da AJURIS**, v. 42, n. 137, Março, 2015, p. 47.

Além disso, é preciso ter cautela no emprego da desindexação pelo ordenamento jurídico brasileiro, primeiramente, por conta da inexistência de lei específica de proteção de dados pessoais, diferentemente do contexto europeu, pois, como foi evidenciado acima, a Lei do Marco Civil não se aprofundou em analisar e dirimir essa problemática. Logo, qualquer decisão nesse sentido poderia, no mínimo, ser considerada ativismo judicial, como também podem gerar vários riscos no tocante à construção da história dos povos, principalmente, quanto à consolidação das identidades, memórias, etc. Além disso, é preciso deixar claro que a necessidade da aplicabilidade do direito ao esquecimento, tanto quanto às mídias tradicionais como na esfera virtual, requer uma análise concreta de caso a caso, pois cada um tem suas especificidades próprias, como também exige um grau de compromisso e de perquirição mais aprofundado, por parte dos magistrados, que vai além do emprego da técnica da ponderação de princípios e da proporcionalidade, devendo, portanto, sempre levar em consideração, a necessidade da utilização de critérios mais objetivos, conforme será discutido mais à frente, a fim de evitar a elaboração de decisões arbitrárias e injustas.

No ordenamento jurídico brasileiro merecem ser citados três casos, que, inclusive, por conta da sua envergadura no tocante à temática da colisão do direito ao esquecimento com os direitos à manifestação de expressão, de informação, de ser informado e de imprensa. O primeiro deles se trata do Recurso Especial n. 1.334.097/RJ (Caso da Chacina da Candelária)²³⁸, que teve como relator no Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Luis Felipe Salomão, e como autor da ação o Sr. Jurandir Gomes de França, contra a Rede Globo de Televisão, por conta da rememoração do crime ocorrido na Candelária, pelo programa Linha Direta Justiça, em que o nome do autor foi indevidamente envolvido, tendo em vista que o mesmo havia sido absolvido de participação na chacina. Nesse caso, observa-se a colisão do direito ao esquecimento em detrimento ao direito de liberdade de informação, sendo que a decisão do STJ foi no sentido do reconhecimento, tanto do direito a ser esquecido, como tutela do direito de personalidade, ou seja, em proteção à imagem e à honra do autor, como também pela condenação da citada empresa ao

²³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.334.097/RJ. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de maio de 2013. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 09 mar. 2020.

pagamento de indenização no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sob o fundamento de que, para haver o entendimento da reconstituição dos fatos na forma em que foram divulgados, não se fazia necessária à citação do nome do autor.

Nesse caso específico, fica evidente a prevalência do direito de privacidade em detrimento da divulgação da informação via instrumento televisivo, quando se vislumbra a difusão, sem prévia autorização, de dados pessoais, que não refletem a verdade a respeito das informações do acontecimento, uma vez que cita o nome do autor, apesar de comprovado que ele não havia participado da chacina, tendo sido, inclusive, absolvido desta acusação. Inegável, que o acesso à informação constitui o maior valor da sociedade democrática, contudo, a divulgação indiscriminada de informação necessitam ser repensados, seja por qual mecanismo de comunicação se apresente, tendo em vista que pode trazer trágicas e desastrosas consequências para a vida privada, como foi o caso do autor do referido caso em questão, onde por conta da divulgação do programa, enfrentou sérios problemas de cunho emocional, profissional e social, afetando não só a sua pessoa, mas também gerando problemas e constrangimentos para a sua família, por conta da exposição indevida da sua imagem.

Corroborando com esse entendimento, Pimentel e Cardoso²³⁹ alertam que

os meios de comunicação de massa, ao divulgarem as notícias, críticas ou opiniões, podem invadir a esfera privada das pessoas. Ou seja, pode-se dizer que há a colisão entre esses direitos, quando determinadas opiniões ou fatos relacionados ao âmbito de proteção constitucional de categorias como a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem, não podem ser divulgados de forma indiscriminada em nome do direito à informação.

Relativamente ao segundo caso, Recurso Especial n. 1.335.153 (Caso Aída Curi)²⁴⁰, também teve como relator, no Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Luis Felipe Salomão, e como autor da ação os irmãos da vítima, contra a empresa Globo Comunicações e Participações, em virtude da emissora televisiva ter em 29/04/2004, divulgado no programa Linha Direta Justiça, sem autorização da família, o crime

²³⁹ PIMENTEL, Alexandre Pinto; CARDOSO, Mateus Queiroz. A regulamentação do direito ao esquecimento na Lei do Marco Civil da internet e a problemática da responsabilidade civil dos Provedores. **Revista da AJURIS**, v. 42, n. 137, Março, 2015, p. 47.

²⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.335.153. “Caso Aída Curi”. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>>. Acesso em: 10 de fev. 2020.

ocorrido no Rio de Janeiro, em 1958, no qual a jovem Aída foi estuprada e assassinada, tendo sido mostrado, inclusive, uma foto da vítima, lembrando para os familiares, acontecimentos tristes e violentos que envolviam a irmã, após muitos anos do fato ocorrido.

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) negou provimento ao recurso especial dos irmãos de Aída Curi, sob o fundamento, para a maioria dos ministros, de que a difusão da foto da vítima em programa de televisão, sem consentimento da família, não configurou abalo moral indenizável. Ademais, o ministro relator²⁴¹ afirmou que, em matéria de responsabilidade civil, a violação de direitos encontra-se na seara da ilicitude, cuja existência não dispensa também a ocorrência de dano, com nexos causal, para chegar-se, finalmente, ao dever de indenizar. Os irmãos da vítima recorreram para o STJ, ante a negativa de seus pleitos na primeira e segunda instância, requerendo indenização por danos morais, materiais e à imagem, em razão do uso de imagem real da irmã Aída Curi, vítima de um crime bárbaro, pelo programa Linha Direta Justiça, sem a devida permissão da família. Alegaram, ainda, que, o referido programa utiliza a audiência e publicidade de tragédia familiar para obter enriquecimento de forma ilícita.

Nesse caso, verifica-se que o advogado dos irmãos da vítima, Roberto Algranti, pleiteou pelo reconhecimento do instrumento do direito ao esquecimento, em virtude da violação a sua privacidade e para preservar a imagem da irmã. Em contrapartida, o advogado da empresa ré, José Perdiz, argumenta pela garantia do direito à liberdade de expressão, amparado constitucionalmente, alegando que o referido programa tem por objetivo levar à sociedade aquilo que ela anseia e deve conhecer, bem como enfatiza que a exibição faz parte de um documentário jornalístico.

De acordo com Salomão, as informações difundidas no referido programa eram do conhecimento público, tendo sido, no passado, amplamente divulgadas pela imprensa. Ademais, alega que a imagem da vítima somente apareceu uma única vez e que não se verificou nenhuma forma de desrespeito a sua imagem. Por fim, reconhece que a empresa precisa ter lucros, para se manter, mas, no caso específico do programa, não se constata o uso comercial da imagem da falecida

²⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.335.153. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>>. Acesso em: 10 de fev. 2020.

nesse sentido. Ante a negativa do pedido no STJ, os autores recorreram ao Supremo Tribunal Federal, como Recurso Extraordinário de nº 1.010.606 - RJ, sob os argumentos de que seja acolhido o pedido de reconhecimento da ilegalidade do programa, bem como pela concessão da aplicação de indenização, em decorrência dos danos materiais e morais sofridos, em razão da utilização indevida da imagem de Aída Curi. Além disso, pleitearam o reconhecimento do direito ao esquecimento, em respeito à dignidade pessoa humana. O Plenário Virtual da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral do assunto constitucional suscitada no apelo, registrada pelo Tema 786²⁴². No presente momento, o processo encontra-se concluso para o Relator, Ministro Dias Toffoli.

O Caso Aída Curi levanta o debate do conflito entre a liberdade de informação e de expressão e os direitos inerentes à personalidade, todos eles resultantes da proteção constitucional conferida à dignidade da pessoa humana. Cabe destacar que, mais uma vez, se pode constatar que os direitos, garantias e princípios protegidos pela Constituição Federal não são absolutos. Logo, nesse caso, a decisão do STJ foi no sentido da predominância do direito à informação, ou seja, da função social de informar, alertar e abrir o debate sobre os fatos criminosos. Relembrar os crimes passados possibilita à sociedade, evoluir ou regredir, principalmente, em aspectos morais e éticos.

Ademais, essa decisão reconhece a importância do direito ao esquecimento, não só para os condenados que cumpriram pena, mas também para as vítimas de crimes e seus familiares, com o intuito de possibilitar, tanto a ressocialização do condenado, como instituto de proteção a constantes recordações e lembranças de fatos passados que desencadearam terríveis sequelas. Entrementes, não se verificou *in casu* a viabilidade do acolhimento do direito a ser esquecido, bem como a consequente indenização, pois nem toda veiculação de imagem inconstitucional pode ser considerada ilícita. Esse é um exemplo em que pode ser constatada a não existência de dano à imagem da vítima e de seus familiares, pois, em nenhum

²⁴² DIREITO CONSTITUCIONAL. VEICULAÇÃO DE PROGRAMA TELEVISIVO QUE ABORDA CRIME OCORRIDO HÁ VÁRIAS DÉCADAS. AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA POR FAMILIARES DA VÍTIMA. ALEGADOS DANOS MORAIS. DIREITO AO ESQUECIMENTO. DEBATE ACERCA DA HARMONIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DO DIREITO À INFORMAÇÃO COM AQUELES QUE PROTEGEM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A INVIOABILIDADE DA HONRA E DA INTIMIDADE. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 20 mar. 2019.

momento, essas foram utilizadas de forma degradante e desrespeitosa, logo, é indevida a reparação de danos.

Esse caso, retrata que a preponderância do direito à informação decorreu, sobretudo, em torno da não comprovação de prejuízos para a imagem da vítima, tampouco para seus familiares, é inegável que a rememoração de um fato tão terrível deve ter reavivado lembranças tristes para os irmãos da Aída, porém entende-se que, tendo em vista à ampla divulgação do fato a época do crime, como também a passagem de um tempo tão extenso, não se configuraria razão para a concessão de indenização por danos morais e tampouco a possibilidade do reconhecimento do direito ao esquecimento.

Relativamente ao REsp n. 1.631329/RJ (Daniela Perez), trata-se de ação ajuizada pela mãe da vítima, a escritora Gloria Perez, requerendo indenização por danos morais e materiais contra a Rádio e Televisão Record S.A. - Rede Record de Televisão, em razão de entrevista exibida com o ator Guilherme de Pádua Thomaz, no programa “Domingo Espetacular”, em 9 de dezembro de 2012, quase 20 (vinte) anos após o assassinato de Daniella Perez, na qual o assassino confesso, ora entrevistado, deu sua versão dos fatos que resultaram no trágico episódio que vitimou barbaramente a atriz Daniela Perez. A autora alegou que a narrativa apresentada pelo entrevistado foi distorcida e fantasiosa, ao citar inclusive, aspectos depreciativos à honra e à imagem de sua filha. Ademais, foram divulgadas mais de trinta e três imagens da atriz, sem a prévia autorização dos seus familiares, evidenciando, assim, o caráter sensacionalista do programa, violando os direitos da personalidade da vítima e de seus familiares. Alega, ainda, que o objetivo da empresa Rede Record com a veiculação da reportagem, foi conseguir altos índices de audiência e, por conseguinte, obter vantagens lucrativas.

Inicialmente, cabe destacar que os pleitos requeridos pela autora foram negados na primeira e segunda instância, em razão disso, em 07/06/2016, a recorrente interpõe Recurso Especial n. 1.631.329/RJ²⁴³, no Superior Tribunal de Justiça, tendo como relator da ação, o Ministro Ricardo Villa Bôas Cueva, que no seu voto decide para reformar a decisão das instâncias inferiores, no sentido de dar

²⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.631.329/RJ. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/REsp%201662551.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2020.

parcial provimento ao recurso especial, a fim de julgar parcialmente procedente o pedido da autora, condenando a ré (Rádio e Televisão Record S.A. - Rede Record de Televisão) ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Entretanto, por quatro votos a um, uma vez que o Relator foi vencido pelos Ministros Nancy Andrighi, Moura Ribeiro, Marco Aurélio Bellizze e Paulo de Tarso Sanseverino. A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça sob o argumento de que a matéria veiculada no referido programa tinha cunho meramente informativo e, por conseguinte, não ultrapassou os limites da liberdade de imprensa e do direito à informação, nega provimento ao pedido da autora, cabendo à Ministra Nancy Andrighi prolatar o acórdão.

Antes de analisarmos o julgamento propriamente dito, cabe destacar algumas considerações acerca do caso em questão. Daniella Perez foi assassinada na noite de 28 de dezembro de 1992, aos 22 anos de idade, depois de ter deixado os estúdios da empresa Rede Globo, onde trabalhava, com 18 golpes de tesoura. Seu assassinato foi realizado pelo casal Guilherme de Pádua, com quem atriz interpretava um par romântico na novela De Corpo e Alma, escrita pela autora Gloria Perez, e pela esposa dele, Paula Thomaz. Em 1997, o ator foi condenado a 19 anos e 6 meses de prisão e a Paula recebeu uma pena de 18 anos e meio de prisão. O casal cumpriu parte da pena, mas, posteriormente, ambos foram beneficiados por indultos por bom comportamento, cumprindo no total cerca de seis de prisão.

Nesse caso, fica evidente, que a decisão proferida pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, priorizou a liberdade de expressão e de informação, em detrimento à proteção do direito da personalidade da vítima, em particular, à sua honra e à sua imagem. O entendimento que prevaleceu foi no sentido de que a veiculação de acontecimentos de grande repercussão social, dispensa a necessidade de autorização prévia do interessado ou da família.

Assim, apesar de num primeiro momento, o Recurso Especial n. 1.631.329/RJ (Daniela Perez) evidenciar algumas semelhanças com o Recurso Especial nº 1.335.153/RJ (Aída Curi), tendo em vista que ambos se referem a fatos que retratam crimes violentos, em que são vítimas mulheres jovens, em circunstâncias complexas e trágicas, e cujos fatos tiveram ampla divulgação pública pela mídia, bem como, nas duas ações os autores alegam violações aos direitos da

personalidade da vítima, por conta da difusão de imagens e fotografias sem autorização prévia, como também, em razão dos julgados terem ocorrido após algumas décadas dos acontecimentos, por meio da difusão de programas veiculados por empresas de mídia televisa e, por fim, as demandas foram ajuizadas pelos familiares, que se sentindo extremamente incomodados e afetados emocionalmente, por conta da rememoração de episódios traumáticos, buscam junto ao poder judiciário ter assegurado o direito ao esquecimento e a condenação de indenização por danos morais e materiais. Além disso, verifica-se que nos dois julgados, a decisão foi no sentido de negar provimento ao apelos dos autores, prevalecendo, por conseguinte, o interesse público, em detrimento do particular, ou seja, dando primazia à liberdade de informação, e consequentemente, de modo especial, a negativa de proteção à honra e à imagem, como também o reconhecimento do direito a ser esquecido às vítimas e seus familiares.

Entretanto, fazendo uma análise mais concreta dos casos, observa-se que no tocante ao Caso Aída, somente uma foto real foi divulgada durante a veiculação do programa, tendo as demais imagens sido interpretadas por atores contratados, além disso, entre o acontecimento do fato e a difusão do programa, já se perfazia quase cinquenta anos. Em contrapartida, com relação ao Caso Daniela Perez, constata-se que durante o programa foram divulgadas cerca de 33 fotos e vídeos da vítima, colocando assim, em total vulnerabilidade a imagem da atriz. Ademais, cabe ressaltar, que somente havia se passado vinte anos entre o crime e a divulgação do programa, portanto, menos da metade de temporalidade entre um caso e outro. Ademais, o entrevistado no programa foi exatamente o agente ativo do delito criminoso, trazendo sua versão do fato, sem contudo, a vítima ter direito de se contrapor, uma vez que foi assassinada, enquanto que no Caso Aída, somente foram relatados no programa os acontecimentos conforme as informações apuradas no processo. Desse modo, levando em conta essas considerações, se faz necessário levantar uma crítica a respeito da decisão quanto a esse caso, tendo em vista as peculiaridades citadas acima e a proximidade temporal do fato, entendendo-se, por conseguinte, que diante de tais condições, seria pertinente e cabível a condenação de indenização por danos morais.

Logo, nos casos mencionados acima fica evidente a colisão, de um lado, o direito ao esquecimento, instrumento que almeja proteger as memórias individuais,

na medida em que tenta controlar as informações disponibilizadas na mídia em geral e na internet e, de outro lado, a garantia do direito à manifestação de pensamento, de informar, se informar e de imprensa. Ademais, verifica-se, ainda, que com relação às sustentações esposadas pelo Superior Tribunal de Justiça, observa-se que ambas foram pautadas na técnica da ponderação de valores e, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, visando encontrar a solução mais harmônica e justa para os embates.

Constata-se, ainda que, nos três casos o magistrado procurou analisar detalhadamente o caso concreto, até porque se tratam de acontecimentos complexos e, cada um deles tem suas próprias peculiaridades e especificidades, que precisam ser detalhadamente verificadas, logo, é inegável afirmar que, apesar de antagônicos, haja vista que no Recurso Especial n. 1.334.097/RJ (Caso da Chacina da Candelária) foi reconhecido tanto o direito ao esquecimento como foi concedida o pleito da indenização para o autor, enquanto que no Recurso Especial n. 1.335.153/RJ e no Recurso Especial n. 1.631.329/RJ, foi negado integralmente os pedido dos autores.

Esses posicionamentos antagônicos, decorrem do fato que no caso da Chacina Candelária, ficou perfeitamente comprovada que a divulgação do programa, comprometeu a reputação e imagem do autor, prejudicando, inclusive a convivência e segurança de Jurandir e de sua família, na área em que residia, ferindo, portanto, seus direitos privativos da personalidade. Vale enfatizar também que, a forma como foi veiculado e narrado o acontecimento, foi abrangido por um populismo penal midiático, que acarretou na sua estigmatização e condenação por parte da população, apesar do mesmo já ter sido absolvido pela justiça. Nesse sentido, as superexposições de dados eternizam a pena já cumprida, como também, fazem persistir os efeitos do isolamento, na medida em que incentiva a rotulação ou estigmatização dos indivíduos que almejam esquecer seu passado negativo²⁴⁴.

De outro lado, no caso Aída Curi e da Daniela Perez, o intérprete levou em consideração, sobretudo a historicidade e a dimensão do interesse público envolvido, em contraposição com os direitos privativos da personalidade. Logo, diante da constatação da grande repercussão do episódio, incontestável que se trata

²⁴⁴ CARVALHO, Oliveira Carvalho; Viana, Isabelle Ribeiro. O direito ao esquecimento em tempos de superexposição de dados pessoais na internet. **Revista Juris Poiesis**. 2015, p. 178.

de uma notícia relevante para opinião pública, uma vez que serve de alerta para sociedade. Ademais, verifica-se também que, ao contrário do caso Chacina Candelária, o caso Aída Curi e Daniela Perez não se enquadra em um populismo penal midiático, tendo em vista que não se vislumbra por parte da imprensa a intenção de utilizar a imagem da vítima para fins comerciais. Deve ser salientado, ainda, que os posicionamentos do Relator levaram em conta a importância da preservação do direito à memória da sociedade, porquanto analisou criteriosamente os fatos, considerando-os de relevância histórica e de interesse social.

Nesse sentido, a tendência é que cada vez mais, esse tipo de conflito tenha repercussão nos tribunais brasileiros, particularmente em virtude dos avanços tecnológicos que possibilitaram novas colisões entre direitos constitucionais. O papel do intérprete, portanto, busca verificar a legitimidade de condutas alternativas, que faz valorações e escolhas, a fim de evitar que suas decisões sejam arbitrárias e injustas. Vale destacar, ainda, que todo e qualquer direito ou garantia, ainda que fundamental, deve ter limites, logo a proteção aos direitos de personalidade via direito ao esquecimento deve ser analisada para sua concessão, para se ter a certeza de que não viola as liberdades fundamentais da manifestação de pensamento, de informar e de imprensa, como já discutido, bem como de que não acarrete riscos para a construção e manutenção da memória coletiva, conforme será analisado no tópico seguinte.

Ademais, precisa-se perquirir se o emprego da ponderação e do sopesamento por parte dos magistrados são suficientes e eficazes para resolver os casos controversos, sobretudo, quando a situação concreta dá ensejo a questões que envolvam a preservação da memória. Por conseguinte, ante a complexidade da análise desses casos e da importância que o tema tem alcançado no cotidiano da atividade jurisdicional, se faz necessário examinar a importância da criação de critérios mais objetivos, a serem utilizados pelo intérprete, no intuito de parametrizar, com maior segurança e eficácia, os fundamentos das decisões que tratarem dessas temáticas.

4. LIMITES DA APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO ANTE A PRESERVAÇÃO E A CONSTRUÇÃO DA MEMÓRIA COLETIVA

Os direitos de personalidade são tutelados pela Magna Carta como direitos fundamentais, logo, a preservação de valores fundamentais do homem como a intimidade e o respeito à pessoa humana são direitos irrenunciáveis. Nesse enfoque, verificamos as encruzilhadas enfrentadas pelo poder judiciário diante da aplicação do direito ao esquecimento, no sentido da necessidade de ponderação ora pela liberdade de expressão e informação, ora pela proteção dos direitos da personalidade.

Contudo, as celeumas quanto à aplicabilidade do direito de ser esquecido não traz à baila somente conflitos com as liberdades de expressão e de informação, vai muito mais além desses litígios, uma vez que estabelecer o que deve ser esquecido e o que deve ser lembrado pode gerar efeitos que podem afetar, tanto a memória individual, quanto a memória coletiva. Até porque, o campo de atuação desse instrumento jurídico é relativo no que diz respeito a quem se direciona, ou seja, a possibilidade de alguém não ser lembrado por um fato que o marcou outrora, em contrapartida, esse mesmo episódio, pode ser de relevância social, o que exige, por parte do magistrado, uma análise caso a caso, bem como cautela e adoção de critérios objetivos, no tocante a sua efetividade, principalmente, por meio do sopesamento de quais direitos fundamentais se sobrepõem sobre a coletividade e os que se sobressaem perante o indivíduo.

Além disso, é preciso ressaltar que o Brasil vivenciou a algumas décadas atrás, a prática da imposição do esquecimento por parte do poder público, especialmente, durante os regimes autoritários como durante a Ditadura Getulista²⁴⁵ e a Ditadura Militar²⁴⁶, em que sua aplicabilidade representou um

²⁴⁵ Corresponde ao período da história do Brasil entre 1930 e 1945, quando Getúlio Vargas governou o Brasil por 15 anos e de forma contínua. Compreende o Governo Provisório, o Governo Constitucional e o Estado Novo. Subindo ao poder em outubro de 1930, Getúlio Vargas nele permaneceu por quinze anos, sucessivamente, como chefe de um governo provisório, presidente eleito pelo voto indireto e ditador. Deposto em 1945, voltaria à presidência pelo voto popular em 1950, não chegando a completar o mandato por se suicidar em 1950. BORIS, Fausto. **História do Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade São Paulo, 2002, p. 330.

²⁴⁶ Compreende período em que o regime instaurado em 1 de abril de 1964 e que durou até 15 de março de 1985, sob comando de sucessivos governos militares. De caráter autoritário e nacionalista, teve início com o golpe militar que derrubou o governo de João Goulart, o então presidente democraticamente eleito. O regime acabou quando José Sarney assumiu a presidência do Brasil, o que deu início ao período conhecido como Nova República. Esse movimento iniciou-se a partir do

instrumento de controle perante o coletivo, impondo à sociedade quais fatos deveriam ser lembrados e de que forma essas narrativas seriam construídas, no sentido de evitar fatos desabonadores no que se refere, sobretudo, às condutas aplicadas pelos controladores do sistema de governo, ou seja, os líderes autoritários, violando, assim, direitos fundamentais do cidadão, além de desencadear sérios riscos na construção da historiografia nacional.

Ademais, cabe esclarecer que a formação da identidade de um povo é desenvolvida, especialmente, por meio do conhecimento e da construção da sua história. Assim, os relatos e fatos que dizem respeito à memória da coletividade precisam ser analisados, guardados e arquivados para a posteridade, configurando um risco, portanto, a possibilidade de que sejam apagados ou adulterados, em virtude da discricionariedade dos detentores de poder²⁴⁷, representados pelos grupos políticos e econômicos, ou seja, pela elite dominante, reflexo da estrutura patrimonial e estamental desenvolvida e reforçada, durante todo o processo de organização política brasileira, que controla e conduz os interesses estatais, ou ainda, em razão de decisões por parte do judiciário.

Com os grandes avanços tecnológicos, verifica-se o amplo acesso a dados e informações por quem tiver interesse, a qualquer momento e de forma infinita, mas a despeito dessas vantagens geradas por essa evolução, observa-se a existência de uma variedade de conflitos na área jurídica, dentre eles, a colisão entre o direito à memória e o direito ao esquecimento, em que perpassam discussões do prevalecimento do interesse coletivo de um lado e do individual de outro. Exigindo, portanto, um estudo reflexivo sobre essa questão, para, num primeiro plano, buscar entender a importância e o valor da memória coletiva, como instrumento para assegurar a preservação da identidade de uma nação e, num segundo plano analisar as possíveis colisões entre a memória coletiva em detrimento dos interesses privados de cada indivíduo, sob a perspectiva dos direitos da personalidade, considerando que, em certas situações, podem vir a colidir com o interesse público, e tais questionamentos serão a pauta do estudo do tópico seguinte.

movimento de 31 de março de 1964, com o objetivo aparente de livrar o país da corrupção e do comunismo e para restaurar a democracia, mas o novo regime começou a mudar as instituições do país através de decretos, chamados Atos Institucionais (AI). Eles eram justificados como decorrência do exercício do Poder Constituinte, inerente a todas as revoluções. BORIS, Fausto. **História do Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade São Paulo, 2002, p. 465.

²⁴⁷ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. São Paulo: Globo, 1998, p. 736.

4.1 A Trama de Penélope na jornada de fazer e desfazer as teias dos fios da memória

Os mitos foram um poderoso mecanismo utilizado pelos gregos para ajudar a sociedade entender como se processavam as relações divinas e humanas, compreender o mundo, bem como para tentar decifrar os desejos e segredos ocultos da mente multifacetada do homem. Atemporal e eterna, a mitologia relata lendas sobre deuses, guerras, jornadas etc.

Dentre tantos contos, merece destaque salientar a trama de Penélope, que foi uma heroína mítica, cuja beleza e caráter chamavam a atenção de todos. Ela era filha de Icário, rei de Esparta, com a princesa Periboea. Quando chegou a época de Penélope se casar, havia tanto pretendentes, que, para resolver o problema, seu pai determinou uma competição, em que o vencedor seria o felizarado para desposá-la. Dentre tantos competidores, coube a Ulisses vencer os jogos e, como prêmio a concretização do enlace conjugal com Penélope.

Depois do casamento, o casal foi para a cidade de Ítaca, onde Ulisses era rei, contudo, um ano depois, tiveram que se separar, em virtude da partida de Ulisses para participar da guerra de Tróia²⁴⁸, deixando como consolo, para Penélope, o filho chamado Telêmaco. A guerra durou cerca de dez anos e, levando ao final a derrota e destruição de Tróia, durante esse conflito se destacam vários guerreiros e heróis como Agamenon, Menelau, Ulisses, Aquiles, Heitor e Páris.

Com o fim da guerra, Ulisses enfrentou mais de uma década de jornada, para conseguir retornar ao seu reino de Ítaca. Essa aventura foi registrada na obra *Odisseia*²⁴⁹ de Homero, que retrata os diversos desafios enfrentados e superados por Ulisses. Uma das primeiras dificuldades confrontadas, foi no “País dos Comedores de Lótus”; em seguida, ele desafiou outra empreitada no “País dos Ciclopes”; a próxima escala foi na “Ilha de Éolo”; posteriormente, a aventura ocorreu

²⁴⁸ A guerra de Tróia foi um grande conflito bélico entre os Aqueus das cidades-estados da Grécia e Troia, possivelmente ocorrendo entre 1 300 a.C. e 1 200 a.C. Gregos e troianos entraram em guerra por causa do rapto da princesa Helena de Troia, esposa do rei Menelau), por Páris (filho do rei Príamo de Troia). Isto ocorreu quando o príncipe troiano foi à Esparta, em missão diplomática, e acabou apaixonando-se por Helena. Essa guerra durou cerca de 10 anos e terminou com a derrota dos troianos, por meio da armadilha do “Cavalo de Tróia”, arquitetada pelos gregos. HOMERO. *Ilíada*. Tradução de Frederico Lourenço. Lisboa: Cotovia, 2005.

²⁴⁹ HOMERO. *Odisseia*. Tradução de Frederico Lourenço. Lisboa: Cotovia, 2003.

na bárbara tribo dos Lestrigonianos, depois de superar vários problemas, com muita dificuldade, chegaram à Ilha Eana, onde vivia Circe, a filha do Sol; depois de algum tempo, conseguiram ultrapassar a Ilha das Sereias, e tiveram que colocar cera nos ouvidos para não serem seduzidos pelo encantador som dos seus cantos; superado esse desafio, tiveram que enfrentar os dois monstros marinhos Sila e Caríbdis; a seguir foram acolhidos por Calipso, uma ninfa do mar, que se apaixonou por Ulisses no primeiro momento que o conheceu e, por conta dessa paixão, tentou retê-lo para sempre na sua ilha, prometendo em troca, inclusive, a imortalidade. Ele, porém, manteve sua disposição de regressar a sua pátria, para junto da esposa e do filho. Depois de muita relutância, Calipso permitiu que ele partisse para poder prosseguir a sua viagem. Ulisses viajou satisfatoriamente durante muitos dias, até que, desencadeou-se uma tempestade, que derrubou o mastro e afundou a sua embarcação, sendo atirado pelo mar para Esquéria, país dos Feácios e depois da ajuda do rei e da rainha desse país, ele conseguiu enfim chegar a Ítaca²⁵⁰.

Durante seu longo e desafiador regresso, Ulisses perdeu vários companheiros, enfrentou monstros, gigantes, sereias, tendo que utilizar de várias estratégias para sobreviver, da ajuda dos deuses, bem como teve que ser corajoso, persistente, astuto, audacioso e destemido, para que não se deixasse se abalar e tivesse determinação no seu propósito de retornar para os braços de sua esposa Penélope e seu filho Telêmaco.

Em virtude da longa ausência do marido, muitos membros da corte duvidavam, inclusive, que ainda estivesse vivo ou que um dia retornaria. Essa situação fez com que o pai de Penélope começasse a pressioná-la para que casasse novamente. Contudo, ela, esperançosa do regresso de Ulisses e querendo manter viva a lembrança do marido, lançou mão de uma estratégia para ganhar tempo, sugerindo ao pai que somente poderia contrair novas núpcias, depois que terminasse de tecer o manto destinado a envolver o corpo do seu sogro Laertes, quando este morresse.

Ante o consentimento do pai, Penélope, de forma ousada e criativa, inicia sua jornada para ludibriar a figura paterna. Assim, enquanto durante o dia, sob a presença de todos, ela ficava tecendo o manto, à noite, na privacidade do seu quarto, secretamente, desafiava o trabalho realizado, para que este se prolongasse

²⁵⁰ BULFINCH, Thomas. **O livro de ouro da mitologia**: história de deuses e heróis. Rio de Janeiro, 2014, p. 229.

infinitamente. Porém, um dia uma das serviçais percebeu o artifício utilizado por Penélope e a denunciou ao seu pai. Ante a descoberta e constatando ter sido enganado pela filha, o pai impôs que ocorreria definitivamente a realização de um novo casamento.

Diante da pressão paterna, ela consentiu, impondo somente uma única condição, que casaria com o pretendente que conseguisse enfrentar uma prova de habilidades no manejo do arco, em que eram colocadas em fila doze argolas, e aquele cuja seta atravessasse todas elas, seria considerado vitorioso e, por conseguinte, teria a sua mão como prêmio. No dia da competição, foram feitos todos os preparativos para a prova, o primeiro desafio a ser superado era curvar o arco a fim de prender a corda, os pretendentes um a um tentaram infrutiferamente executar a tarefa, mas nenhum conseguia, resolveram untar o arco com breu, mas de nada adiantou, até que um humilde camponês pediu licença para experimentar.

Os pretendentes vaiaram-no com desprezo, contudo, para surpresa geral, ele consegue dobrar o arco com facilidade, após, coloca a corda, e depois, pegando uma seta, lançou-a destramente entre as argolas, realizando a proeza imposta. Atordoados, os competidores constataram que o vencedor da façanha, na verdade, era Ulisses, que havia chegado da sua longa viagem, ante tal situação, eles procuram armas para atacar, mas não encontraram nenhuma, porque Telêmaco as teria escondido e, por conseguinte, a fim de resolver o tumulto e as ameaças dos concorrentes frustrados, Ulisses juntamente com seu filho matou todos os convidados, e pode enfim torna-se senhor do seu palácio e retornar ao aconchego de sua família.

Através dos mitos, os gregos tentam repassar mensagens políticas, sociais e econômicas, de cunho ético, moral, sagrado etc., que eram transmitidas para a população, com o intuito de estabelecer condutas de comportamento, bem como para preservar a memória das comunidades. Buscando dar uma explicação para tudo que acontecia a sua volta, esse povo utilizava a imaginação fértil, criando personagens e figuras mitológicas, entre elas, deuses, heróis, ninfas, titãs, centauros etc., como referência para influenciar a vida das pessoas. A mitologia também desempenha um papel fundamental na busca para compreensão do processo de desenvolvimento das relações humanas e busca soluções para os conflitos existentes no mundo. Repleto de metáforas, o mito evidencia não só a superioridade

dos deuses, mas também, os desafios enfrentados pelas divindades, heróis e homens, para superar os temores, os castigos, os amores, as traições, as virtudes, os vícios, dentre outros.

Nesse sentido, essa fábula pode simbolizar tanto um trabalho que nunca termina, como a representação do amor eterno e da luta pela preservação das recordações do passado. Através da delicada arte de bordar, de tecer os encontros e desencontros dos fios nas diversas possibilidades de combinações de cores e modelos, as linhas suavemente foram construindo a trama do tecido da vida de Penélope. Através da sutil arte de bordar, realizava diariamente, um passeio pelo labirinto dos acontecimentos da sua própria existência, na tentativa de manter vivo o tempo pretérito, reavivando as lembranças do amor conjugal e dos reencontros com os acontecimentos que proporcionaram alegrias, emoções, tristezas, saudades e, especialmente manter viva a chama da esperança do retorno do esposo amado. Traçando delicadamente no pano a trajetória do que deve ser lembrado e o que deve ser esquecido.

O manto que Penélope diuturnamente tecia tem por objetivo proporcionar consolo e proteção para o vazio emocional que ela tenta preencher com o ato de tricotar as recordações do que foi vivenciado e sentido. Nos entrelaçamentos das linhas, repleta de combinações de cores, ela tenta preencher os vazios da solidão, pelos anos da ausência de Ulisses. No ato de fiar, ela contorna e tenta criar estratégias para lidar com suas emoções, e deixa no tecido o retrato da saudade, das suas inseguranças, ou seja, o seu autorretrato. À noite, ao desfazer os pontos feitos, se possibilita a novas esperanças, a recriar novas perspectivas e desenhos na construção de um futuro, que, ainda, acredita poder um dia concretizar.

A perpetuação da memória do marido, marcada nos formatos do tecido, mantém acesa a chama das lembranças, por meio da eterna trama de fazer e desfazer nós e laços. Nessa perspectiva, os laços simbolizam a força do amor conjugal, que supera o tempo e a distância, enquanto que os nós que seguram os traços do bordados, representam as dificuldades enfrentadas nos relacionamentos, os desafios dos ditos e não ditos, dos olhares não compreendidos ou entendidos, das discussões e das alegrias comuns existente em toda convivência humana.

No entrelaçamento de laços e nós, Penélope tenta superar e aprender lidar com a separação, o distanciamento, bem como manter forte o vínculo afetivo com o

outro, mesmo impossibilitada da presença física e do som das palavras. O silêncio a faz perseverar, a impulsionando determinada na jornada de fazer e desfazer as teias dos fios da memória de Ulisses. Esse mito, portanto, tem por objetivo não só enganar o tempo e a solidão, como também, manter protegida e segura à eterna rememoração dos momentos que a mantinham ligada ao passado que dava os contornos da sua identidade e a impulsionava para seguir em frente. Enquanto, fazia e desfazia os pontos das teias do manto das suas experiências, ela cria e recria novas matizes, que representam os fios condutores que constroem as trilhas que a guiam para a preservação da sua memória.

Nessa perspectiva, a memória pode ser compreendida como a capacidade que o ser humano tem de conservar e relembrar experiências relacionadas ao passado, sendo estas, parte de processos de interação de cada indivíduo com seu meio e consigo mesmo. É a capacidade humana de armazenar as recordações da vida biológica à imortalidade, ou seja, a Mnemósine²⁵¹, que simbolizava a deusa protetora das artes e da história, que possibilitava aos poetas lembrar o passado e transmiti-lo aos mortais. Segundo Hesíodo²⁵², ela era filha de Urano e Gaia, os romanos a identificam como Moneta. Ela era considerada uma das deusas mais poderosas na Antiguidade, até porque o poder da memória era considerado um dom para os povos antigos, uma vez que, através dela, era estimulado o ato de pensar, raciocinar, prever e antecipar os acontecimentos.

A deusa Mnemósine foi um dos primeiros casos de Zeus, o rei dos deuses do dodecateão²⁵³, e depois de dormir com ela por nove noites consecutivas, nasceram nove filhas, conhecidas como as Musas, cada uma dessas filhas simbolizava uma área do empreendimento artístico que influenciava os humanos, como Calíope

²⁵¹ Mnemosine era a deusa de memória, filha de Géia e Urano. Ela representava a faculdade da memória e tudo o que isso envolvia em termos de história, cultura e legado. Tendo se unido ao seu sobrinho Zeus, teria gerado nove musas. Hesíodo pastoreava seus rebanhos no Hélicon quando as Musas se dirigiram a ele e lhe disseram que sabiam mentir e revelar a verdade. Deram-lhe um ramo de loureiro e iniciaram-no como poeta. Em vista disso, ele contou-nos as origens ancestrais dos deuses. SEARS, Kathleen. **Tudo o que você precisa saber sobre mitologia**: dos deuses e deusas aos monstros mortais, seu guia sobre a mitologia antiga. São Paulo: Editora Gente, 2015, p. 22.

²⁵² HESÍODO. **Teogonia: a origem dos deuses**. São Paulo: Iluminuras, 2007.

²⁵³ O dodecateão era formado pelos doze olímpicos mais importantes do panteão grego, que incluía, Zeus, Démeter, Hera, Poseidon e Afrodite, representantes da primeira geração de olímpicos. Hades, apesar de ser o primogênito, não foi incluído porque residia permanentemente no Submundo. Da mesma forma, Héstitia não configurava entre eles, por ter decidido viver na terra para evitar as eternas brigas entre os irmãos. Da segunda geração de deuses, podemos citar Apolo, Ares, Héstitia, Hefesto, Hermes, Dionísio, Artemísia e Atena. O dodecateão se reunia como um conselho para decidir os assuntos referentes ao cosmos. WILKINSON, Philip. **O livro da mitologia**. São Paulo: Globo Livros, 2018, p. 29.

(poesia épica), Clio (história), Euterpe (poesia lírica e a canção), Erato (poesia amorosa), Polímnia (poesia sagrada), Melpômene (teatro trágico), Tália (comédia e a poesia pastoril), Terpsícore (dança) e Ucrânia (astronomia)²⁵⁴. As Musas viviam no monte Hélico, na Grécia central, sob a inspiração delas, os músicos e poetas alcançavam inspiração para escrever e compor. Muitos artistas antigos sustentavam que as suas obras, nada mais eram do que o resultado do ecoar das vozes e mensagens das Musas em suas mentes, elas eram, portanto, eternas fontes de inspiração do belo, do criativo, da arte. O poder do canto das Musas era tão admirável e fascinante, que conseguia paralisar o céu, as estrelas, o mar e os rios. Era por meio da absorção desses sons que os artistas e historiadores ultrapassavam os estreitos limites do ordinário e por meio da superação de suas percepções, entravam em contato com o mundo a sua volta, de forma transcendental a fim de contemplar as imagens, a natureza, que serviam de inspiração para a construção criativa de suas obras artísticas, que levavam para a posteridade, os registros dos feitos alcançados pelos deuses, heróis e humanos, para que nunca fossem esquecidos mesmo depois da suas mortes.

Assim, Mnemosine era a divindade que mantinha vivo os fatos frente aos perigos da finitude e aos riscos das armadilhas do esquecimento, que na cosmogonia grega, era representado por um rio pertencente ao mundo subterrâneo, localizado no Tártaro e dominado por Hades²⁵⁵, denominado Lete²⁵⁶. Segundo a lenda, aqueles que bebessem de sua água ou, até mesmo, o tocassem experimentariam a sensação do completo esquecimento. Lete ou Lesmoyse, como também era chamada, representava a contraposição de Mnemósine, na medida em que

²⁵⁴ WILKINSON, Philip. **O livro da mitologia**. São Paulo: Globo Livros, 2018, p. 44.

²⁵⁵ Hades é o deus grego do submundo, do reino dos mortos, e na mitologia romana, ele é chamado de Plutão. O Submundo era o lugar para onde todas as almas iam após a morte. Ele era um deus reservado, e como governante do submundo, era considerada uma divindade reservada, misteriosa e era temido e respeitado. Embora os antigos o considerassem sombrio e sinistro, ele nunca esteve associado ao mal. Era simplesmente o governante dos mortos e desempenhava seus deveres de forma eficiente e com implacável senso de responsabilidade. Também é chamado de deus da riqueza porque possui todos os metais preciosos do planeta. Reside e governa o lugar mais sombrio da Terra, para onde vão as almas dos mortos. SEARS, Kathleen. **Tudo o que você precisa saber sobre mitologia**: dos deuses e deusas aos monstros mortais, seu guia sobre a mitologia antiga. São Paulo: Editora Gente, 2015, p. 76.

²⁵⁶ Lete é também uma das náiades, filha da deusa Eris, senhora da discórdia, irmã de Algea, Limos, Horcos e Ponos. Ela era representada como um rio do Hades, e quem bebesse de suas águas esquecia-se das vidas passadas. Logo, o Lete passou a simbolizar o esquecimento ou ocultação. Disponível em:< <http://supremahistoria.blogspot.com/p/rio-lete.html>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

simbolizava o esquecimento eterno, o apagar das tristezas, ou seja, era a deusa do esquecimento.

No contexto mítico, recordar significa resgatar um momento originário e, por conseguinte, tentar torná-lo eterno. A capacidade de relembrar, possibilita, ao homem o resgate do tempo, uma vez que imortaliza aquilo que estaria inerte ou perdido nos espaços ocultos da mente humana. Por meio do ato de relembrar, mantêm-se viva a presença das tradições, dos feitos realizados e alcançados pelos antepassados e nos permite entender melhor o que somos e no que nos tornamos. O papel da memória não se restringe somente ao simples reconhecimento de fatos passados, mas busca também manter viva a chama do reviver das lembranças, de forma a não permitir que pereçam ou sejam enterradas nas areias do tempo. A memória nos torna, de certa forma imortais, se não fisicamente, mas mentalmente, por meio dos registros na mente dos descendentes que lutam para permanecer e, por conseguinte, serem repassados, contados e perpetuados, no repasse das informações de geração após geração.

O lugar da imortalidade consiste na memória, na capacidade de guardar, lembrar, recordar e transmitir para as gerações vindouras. A morada da memória não se restringe somente ao passado, ela se mantém viva na consolidação dos valores estabelecidos, nos ensinamentos dos idiomas, no toar das músicas, no bailar das danças, na leitura das obras, enfim ela se perpetua no cotidiano dos nossos atos, e se fixa não só na nossa mente, mas também a quem ensinamos. A memória é a ponte de conexão entre o presente e o passado, bem como sedimenta e prepara o caminho para ser trilhado no futuro. É a janela que nos proporciona a paisagem do que já foi vivido, sentido e experimentado.

Lembrar é uma das formas mais intensas de viver. Contudo, em alguns momentos, queremos e precisamos esquecer, seja porque o tempo consumiu a lembrança, seja porque o acontecimento causou dor e tristeza, enfim, tentamos apagar os feitos, as palavras, os gestos, os atos etc. O ato de esquecer desempenha um papel tão fundamental quanto o de recordar, pois possibilita ao ser humano eleger que informações devem permanecer ativas no cérebro, determinando o que deve ser considerado necessário e significativo. Contudo, de repente, o aroma de um perfume, o entoar de uma música, o som de uma palavra, o movimento de um gesto,

faz ressurgir a memória afetiva²⁵⁷, logo, o que se pensava está extinto e apagado, desperta do sono da inércia, para perceber que, na verdade, aquelas lembranças estavam somente adormecidas, e o ato de recordar se mostra mais forte e incontrolável do que imaginamos ser.

Assim, precisamos manter em constante movimento o fluxo entre o lembrar e o esquecer, a memória porque nos ajuda a perceber e a entender quem realmente somos, enquanto, o esquecimento nos proporciona selecionar o que tem significado e importância, ou seja, o que pode e deve ser deletado, e nessas idas e vindas entre o fortalecimento das memória e o caminho espontâneo do seu desaparecimento, seguimos em frente, buscando novos sentidos para a nossa vã existência. Contudo, a memória não se apresenta de uma única forma, nem tampouco da mesma maneira, ela se expressa assumindo diversas particularidades, que se desdobram e assumem formas peculiares de acordo com as pessoas ou grupos sociais, dependendo do tempo e do lugar onde constroem a sua morada, por isso, se faz necessário procurar circunscrever e definir o mais claramente possível os diversos contornos e facetas apresentadas pela memória. Até porque, a memória coletiva é fundante da nossa própria sociabilidade, é a fonte de nossos comportamentos, valores e da própria percepção difundida socialmente do que deve ser preservado e do que deve ser esquecido.

Dessa maneira, almejando entender o desenrolar do processo de formação dos fenômenos sociais e históricos na consolidação da memória, buscaremos compreender de que forma o repositório abstrato das informações são apreendidas pelo indivíduo e pela comunidade, constituindo, assim, a existência da construção da memória individual e da memória coletiva.

4.2 As singularidades protagonizadas por Mnemosine: memória individual e memória coletiva

Antes do advento da escrita, o homem necessitava da memória para conseguir transmitir e conservar, por meio da oralidade suas conquistas, aventuras, experiências, sentimentos e habilidades, que consideravam ser úteis e importantes para as gerações futuras. Essa memória biológica possibilitou o desenvolvimento da

²⁵⁷ ARNOLD, Magda. **Emocion Y Personalidad**. Aspectos Psicológicos. Ed. Losada S. A. New York, 1960, p. 187.

aprendizagem, através da consubstanciação e seleção dos conhecimentos. Assim, o ato de lembrar incentiva o processo de *feedback* entre o presente e o passado, sendo, portanto, a base na qual se sedimentou a civilização humana.

E mesmo após o desenvolvimento da escrita, por volta de 3.500 a. C., o homem permaneceu aliado à memória, como mecanismo essencial para auxiliar a possibilidade de registrar e perenizar os acontecimentos nos objetos, seja na pedra, na argila, nas folhas de palmeira, nos papiros, no pergaminho ou no papel. Essas marcações proporcionaram às civilizações humanas aperfeiçoar a capacidade de memorização e, por conseguinte, assegurar o rito de passagem da esfera auditiva para esfera visual, na medida em que esses materiais conferem um suporte material de maior resistência e durabilidade na perenização da memória.

Assim, a capacidade humana de reter fatos e experiências do passado e retransmiti-los às novas gerações, através de diferentes suportes empíricos, pode ser apreendida de maneira peculiar, dependendo da capacidade de compreensão dessas vivências por cada indivíduo. Logo, cada ser humano tem uma forma própria de assimilar e desenvolver sua personalidade, seus hábitos e suas histórias, a partir das assimilações adquiridas e dos conhecimentos captados, levando em conta os espaços partilhados, seja na família, na escola, nas relações de amizade, ficando armazenadas na mente para serem disponibilizadas para a concretização das suas ações práticas presentes, produzindo, assim, a sua memória individual²⁵⁸.

A memória, além de ser uma fonte de informações passadas, também pode ser empregada como uma ferramenta para ressignificar os fatos pretéritos, a partir, da capacidade de reconfiguração sobre os acontecimentos pessoais, e isso ocorre de forma mais pontual, nas tentativas de deslembanças das situações que, de algum modo, podem ser consideradas prejudiciais ou dolorosas. Essa reprogramação da representação passada pode se processar de modo consciente ou não, até porque, “não temos nada melhor que a memória para significar que algo aconteceu, ocorreu, se passou antes que declarássemos nos lembrar dela”²⁵⁹. Desse modo, por intermédio da memória, o indivíduo se vincula a um passado constituído, repleto de representações e simbologias, que variam acordo com o

²⁵⁸ SARAPU, Daniel Vieira. **Direito e Memória**: em direção a uma compreensão temporal da experiência jurídica. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2012, p. 208. Disponível em: . Acesso em: 15 jul. 2019.

²⁵⁹ RICOEUR, Paul. **A memória, a história e o esquecimento**. Campinas: Unicamp, 2010, p. 40.

interesse ou o desinteresse do indivíduo relativamente ao que vivencia e, por conseguinte essa percepção do fato vai determinar sua maior ou menor fixação na mente do indivíduo.

Do mesmo modo, tudo aquilo que causa encantamento, fascínio, tristeza ou melancolia, ou seja, que advém dos resultados de dados cognitivos obtidos com cargas emocionais ou mesmo afetivas, tendem a se perpetuar de forma mais intensa na memória, bem como de serem mais difíceis de ser esquecidos. Como essas informações são mais receptivas, o ato de rememorá-las evidencia sua força, importância e existência dentro das lembranças individuais. E gradativamente, as marcas vão se delineando, se organizando, cada uma ocupando seus espaços restritos e específicos, que se contextualiza no meio social e determina a individualidade de cada pessoa. Até porque é por meio da memória que se perfaz a continuidade das vidas dos indivíduos, independente de ser racional ou não, ela se mantém contínua e persistente, logo, sem a força conectiva da memória, as experiências vivenciadas se estilhaçariam numa quantidade de fragmentos tão elevada quanto o número de momentos de uma vida, pois, “sem a imagem mental no tempo que a memória nos possibilita, não teríamos consciência alguma de nossa história pessoal”²⁶⁰.

No princípio do século XX, o sociólogo Maurice Halbwachs²⁶¹ provocou uma cisão no tocante à ideia das fontes da memória, uma vez que rompeu com o entendimento de que indivíduo era o único elemento responsável pelo resgate de seu próprio passado, ou seja, que a memória era regida exclusivamente por leis biológicas. Esse autor defende que grande parte das lembranças que define o indivíduo são resultados dos diversos acontecimentos partilhados com os outros, seja na esfera familiar, profissional, acadêmica, nas observações e experiências partilhadas no bairro, na cidade, etc., ou seja, a memória individual é reflexo tanto das percepções pessoais, como também das interações sociais compartilhadas, até porque, inevitavelmente, ela está ancorada em diversos pontos de referência como sons, paisagens, sentimentos, elementos do espaço que se encontram, e se materializam através da linguagem, que também se materializa como uma construção social, pois,

²⁶⁰ KANDEL, Eric Richard. **Em busca da memória**: o nascimento de uma nova ciência da mente. Tradução de Rejane Rubino. São Paulo. Companhia das Letras, 2009, p. 24.

²⁶¹ HALBWACHS, Maurice. **A memória coletiva**. São Paulo: Ed. Centauro, 2006, p. 58.

na verdade o passado se conserva por si mesmo, automaticamente. Inteiro, sem dúvida, ele nos segue a todo instante: o que sentimos, pensamos, quisemos desde a nossa primeira infância está aí, debruçado sobre o presente que a ele irá se juntar, forçando a porta da consciência que gostaria de deixa-lo de fora²⁶².

Nesse sentido, verifica-se uma intensa interligação entre a memória individual e a memória coletiva, pois é no contexto das relações entre o homem consigo mesmo e com o meio no qual está inserido que são construídas as lembranças. A rememoração individual se faz na tessitura das memórias dos diferentes grupos com que nos relacionamos²⁶³. A memória individual representa um ponto de vista sobre a memória coletiva, pois é, a partir da rememoração do que foi vivido por uma pessoa e, depois repassada por ela para o grupo, que essa lembrança vai se tornando um patrimônio daquela comunidade. Logo, a memória, apesar de construída em grupo, inegavelmente, é resultado de um trabalho do sujeito, em que as informações mais relevantes vão constituindo a história oral, e, gradativamente, vão sendo processadas na memória coletiva, num determinado espaço de tempo e lugar. Contudo, existem momentos em que, sem perceber, o indivíduo pode evocar acontecimentos e pensamentos sobre fatos que fazem ressurgir sentimentos negativos e danosos, que muitas vezes estimulam o desejo de querer esquecer. Essas tentativas de bloqueios emocionais ou racionais são estratégias significativas do ser humano em busca de proteção, de segurança ou até mesmo para aplacar os medos.

A memória individual de cada elemento formador e integrante de uma sociedade favorece direta e indiretamente para a composição de uma memória coletivizada. A partir das interações e experiências individuais compartilhadas em determinado grupo, vai se permeando a construção de uma memória comum, contudo, sem perder as identidades pessoais, uma vez que cada memória individual é uma percepção individualizada sobre a memória coletiva, e pode ser modificada conforme o lugar que ali se ocupa, sendo que este lugar muda segundo as relações que mantenho com outros meios²⁶⁴. Nessa perspectiva, a memória individual

²⁶² BERGSON, Henri. **Memória e Vida**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 40.

²⁶³ HALBWACHS, Maurice. **A memória coletiva**. São Paulo: Ed. Centauro, 2006, p. 45.

²⁶⁴ HALBWACHS, Maurice. **A memória coletiva**. São Paulo: Ed. Centauro, 2006, p. 90.

somente consegue perdurar por meio das representações coletivas, que através de seus membros, repassam e resgatam as informações pessoais. Ademais, os modos e as escolhas de quais conteúdos irão prevalecer ou ser esquecidos variam de acordo com o tempo, lugar social, interesses institucionais, etc. Nessa linha de entendimento, o discurso histórico, inevitavelmente, representará, bem como será construído em conformidade com os conceitos, matizes, valores e concepções pessoais, sociais e acadêmicas prevalentes.

Em contrapartida, os acontecimentos não considerados relevantes são fadados ao destino de um aparente esquecimento. A existência dos lugares de memória, e os constantes esforços pela sua perenidade, evidenciam a possibilidade da deslembração²⁶⁵. Desse modo, o esquecimento é essencial para estimular no homem a possibilidade de ação, de movimentar-se, da criação, na medida em que rompe com a inércia da eterna recordação²⁶⁶. Nietzsche²⁶⁷ identifica no esquecimento, a oportunidade de recuperação da capacidade de renovar, de transformar e, sobretudo, transmutar os valores que nos permeiam. O ato de esquecer ativa no homem o desejo de perecimento e faz de suas promessas mecanismos de criação de si e de criação histórica²⁶⁸. O esquecimento é, antes de tudo, um mecanismo de eliminação natural de informações irrelevantes, sem o qual viveríamos com uma sobrecarga do sistema nervoso, com também um bálsamo para apagarmos, mesmo que temporariamente, aquilo que nos causa tristeza, sofrimento e angústia. A faculdade do esquecimento cumpre função nobre, ao propiciar para a consciência uma composição de forças que prima por portar uma memória da vontade para “prosseguir querendo o já querido”²⁶⁹.

Esses apagamentos agem como verdadeiros anestesiadores, conscientes ou não daquilo que já não queremos rememorar. Contudo, o que podemos constatar, que na maioria das vezes, o que parecia aparentemente incógnito para o sujeito, na verdade, somente estava adormecido ou mesmo latente, pois, de repente em muitas

²⁶⁵ NORA, Pierre. **Entre Memória e História**: a problemática dos lugares, In: Projeto História. São Paulo: PUC, nº 10, p. 13, dezembro de 1993.

²⁶⁶ RAUTER, Cristina Mair Barros. **Clínica do Esquecimento**: construção de uma superfície. 1998, p. 72.

²⁶⁷ NIETZSCHE. **Além do bem e do mal**. Trad. de Paulo César de Souza. São Paulo: Cia. das Letras, 1999.

²⁶⁸ DELEUZE, Gilles. **Nietzsche e a filosofia**. Tradução Edmundo Fernandes Dias e Ruth Joffily Dias. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

²⁶⁹ NIETZSCHE. **Além do bem e do mal**. Trad. de Paulo César de Souza. São Paulo: Cia. das Letras, 1999, p. 148.

situações, mesmo ainda que não queiramos, através de um toque, uma música, um sabor, um aroma, aquele sentimento sufocado, volta a emergir fazendo renascer o fenômeno psíquico das nossas memórias afetivas²⁷⁰.

Esse tipo de memória simboliza a documentação da história da vida emotiva de cada pessoa, não registrando somente os fatos, mas as emoções conexas a ela. Ela reconecta a emoção ligada ao fato ocorrido no passado a partir de uma situação semelhante vivenciada no presente. O psicólogo Cencini²⁷¹ afirma que

na pessoa existem duas memórias: a dos fatos e a das emoções ligadas ao fato, isto é a memória afetiva [...] que representa o resíduo emotivo das experiências existenciais, especialmente das mais significativas. De fato, podemos esquecer os acontecimentos, não porém, as emoções que eles provocam ou que, de alguma maneira, a esses estão ligados.

Nossos afetos vão se consubstanciando a partir de um núcleo que trazemos conosco ao nascer, que são os arquétipos²⁷², e estes vão se desenvolvendo no acúmulo das experiências positivas e negativas vivenciadas, uma vez que eles são os motores que impulsionam nossas vidas. O resgate da memória afetiva é fundamental no nosso processo de desenvolvimento psicológico, de autoconhecimento e desenvolvimento pessoal, na medida em que se comportam como aparentes *déjà vu*²⁷³ às avessas, uma vez que nos traz à tona sensações que realmente já foram vivenciadas. O revisitar das memórias possibilita compreender, digerir e fazer uma autoavaliação e, por conseguinte, evitar a repetição de erros e fracassos, superar bloqueios, transformar atitudes negativas em positivas, romper pré-conceitos, contribuindo para o crescimento, desatando os nós dos temores que nos mantêm presos a situações passadas e que impedem as pessoas de seguir suas vidas.

²⁷⁰ ARNOLD, Magda. Emocion Y Personalidad. Aspectos Psicológicos. Ed. Losada S. A. New York, 1960, p. 182.

²⁷¹ CENCINI Amedeo & MANENTI. Alessandro. **Psicologia e Formação**. Estruturas e Dinamismos. 2ª Ed. São Paulo: Paulinas, 1988, p. 130.

²⁷² JUNG, Carl Gustav. **Psicologia do inconsciente**. Rio de Janeiro: Vozes, 1995, p. 61.

²⁷³ A expressão francesa, "*déjà vu*" que significa "já visto", é usada para indicar um fenômeno que acontece no cérebro da maior parte da população mundial. O termo foi aplicado pela primeira vez por Emile Boirac (1851-1917), um estudioso interessado em fenômenos psicológicos. *Déjà-vu* é quando nós vemos ou sentimos algo pela primeira vez e temos a sensação de já ter visto ou experimentado aquela sensação anteriormente.

Segundo o filósofo Schopenhauer²⁷⁴, a loucura não deveria ser atribuída a uma perturbação mental, mas a uma disfunção da memória, ou seja, uma estratégia cerebral para tentar esquecer o que lhe causa dor e sofrimento, impedindo o indivíduo da capacidade para ordenar as ideias e os pensamentos. Os vazios deixados pela ausência da memória seriam preenchidos por ideias irreais, criadas não pelo intelecto, mas pela soberania da vontade. Assim, esquecer também, significa elaborar, tocar a vida adiante, uma vez que não podemos viver somente em função do passado. Logo, o que num primeiro momento pode parecer contraditório, o ato de lembrar e esquecer, na verdade são complementares, pois enquanto o primeiro ativa a eterna ação de olhar para o pretérito, o segundo concede trégua e um pouco de conforto para aquilo que não interessa mais ou merece ser deixado oculto.

Desse modo, enquanto a memória individual retrata aquelas informações armazenadas e apreendidas por um indivíduo, fruto de suas próprias vivências e experiências, acrescidas dos aspectos sociabilizados no grupo social do qual faz parte, a memória coletiva representa os fatos e acontecimentos estabelecidos como primordiais e que, por isso, devem ser guardados como memória oficial da sociedade, representados pelos lugares da memória, que personificam um passado coletivo numa dada sociedade. Corroborando com essa linha de pensamento, Halbwachs²⁷⁵ afirma que “nossas lembranças permanecem coletivas, e elas nos são lembradas pelos outros, mesmo que se tratando de acontecimentos nos quais só estivemos envolvidos, e com objetos que só nós vimos. É porque, em realidade, nunca estamos sós”.

Nesse sentido, merece destaque a importância da memória institucional, isto é, da organização que protege e conserva o repositório do conhecimento público, personificadas através de instituições como bibliotecas, arquivos, museus, provedores de bibliotecas digitais etc., pois, por meio dessas entidades, se torna possível a construção e preservação do passado, seja de forma parcial ou integral, levando em consideração o que deve ter representatividade e importância para um determinado grupo social, num dado lugar e tempo. A concretização desse tipo de memória se realiza através do olhar dos profissionais responsáveis e competentes, e

²⁷⁴ SCHOPENHAUER, Arthur. **O mundo como vontade e representação**, tomo I. Tradução de Jair Barboza. São Paulo: Editora da UNESP, 2005.

²⁷⁵ HALBWACHS, Maurice. **A memória coletiva**. São Paulo: Ed. Centauro, 2006, p. 26.

por meio de um processo crítico e criterioso na seleção e discriminação dos documentos, fotos, objetos e registros que evocam os fatos sociais e históricos de uma determinada sociedade.

Dessa maneira, a memória coletiva simboliza esse repertório de informações referentes a uma comunidade, que se organiza a partir de memórias individuais, se manifesta nos lugares de memória e se formaliza por meio de referenciais consistentes, visando evitar o seu desaparecimento. E se personifica também, através da memória histórica²⁷⁶, que ancorada no arcabouço das práticas de armazenar fatos, conservar ou readquirir ideias e reminiscências, de estruturar os vestígios pretéritos, bem como de levantar e organizar os testemunhos das vivências por meio da coleta das oralidades, transcritas e transformadas em documentos históricos, etc., traduz, por sua vez, o conjunto de fenômenos humanos, sociais e naturais que devem ser registrados e perenizados pelo homem.

Do desenvolvimento da atividade da prática de escutar as narrativas, se torna possível entender sentimentos e comportamentos atuais, que foram vivenciados no decorrer da história de vida das pessoas no passado, e que se transformam em aprendizado através das revelações das representações que os sujeitos fazem no seu imaginário. Esse tipo de abordagem, ou seja, as interpretações de um indivíduo sobre o que foi vivenciado, viabiliza as construções das autobiografias, elementos que também podem compor a memória coletiva. Le Goff²⁷⁷ afirma que os depoimentos orais representam atos mnemônicos essenciais, pela função social existente no momento da fala e retrata a existência de elementos que interferem na memória como a afetividade, a inibição, a censura e o desejo que também fazem parte dessa memória. Ou seja, simboliza uma teia, onde o entrelaçamento de memórias se perfaz e interliga as falas e percepções das narrativas. Assim, “as memórias individuais entrelaçadas nas teias da memória histórica evidenciam as diversas subjetividades na memória coletiva, pois fatos históricos deixaram suas impressões nos modos sujeitos”²⁷⁸.

Desse modo, observa-se que ninguém consegue viver somente em torno do presente imediato, uma vez que a todo o momento, conscientemente ou não se faz

²⁷⁶ POLLAK, Michel. **Memória, esquecimento, silêncio**. In: Estudos históricos. Rio de Janeiro, vol. 5, n. 10, 1992, p. 04.

²⁷⁷ LE GOFF, Jacques. **História e memória**. 7. ed. Campinas/SP: Editora da Unicamp, 2013.

²⁷⁸ HALBWACHS, Maurice. **A memória coletiva**. São Paulo: Ed. Centauro, 2006, p. 28.

necessário fazer ligações às coisas e fatos graças à função adesiva das memórias pessoal e coletiva. Assim, “nosso relacionamento perceptual com o mundo funciona porque confiamos nas histórias anteriores. [...] Aceitamos como verdadeiras as histórias que nossos ancestrais nos transmitiam”²⁷⁹. Essa constatação é bem perceptível na trama de Penélope, quando esta personifica sua memória individual, permeada pela memória coletiva, pois, através do fazer e desfazer dos fios no tecido, personifica as lembranças de suas próprias vivências e experiências, compartilhadas com Ulisses, seu filho, sua família, etc. Logo, lembrar é fazer uma viagem para dentro de si mesmo, é recordar dos ensinamentos aprendidos, dos lugares e das pessoas que conheceu e conviveu, das experiências difíceis que ultrapassou. Por isso, a memória envolve tanto as lembranças pessoais, como os aspectos do grupo social no qual a pessoa foi socializada. Desse modo, a memória coletiva representa o resultado do amálgama da interação das memórias individuais com o grupo, por isso, seu caráter relacional.

Além disso, é preciso ressaltar também, que em todo ato de memória se faz presente uma espécie de intuição sensível, que parece denotar a participação do indivíduo na formação das lembranças, até porque o sujeito nada mais é que um instrumento das memórias do grupo, mesmo quando lembra individualmente, uma vez que nossas lembranças permanecem coletivas e nos são lembradas por outros, ainda que se trate de eventos em que somente nós estivemos envolvidos e objetos que somente nós vimos, porque sempre levamos conosco certa quantidade de pessoas que não se confundem²⁸⁰. Desse modo, o pensamento pessoal não é plenamente autônomo, posto que inevitavelmente sofre permanentemente influência do meio social, resulta das diferentes combinações de forças sociais sobre cada sujeito. A memória individual carrega em si a lembrança, mas está sempre interagindo com a sociedade, seus grupos e instituições. A rememoração individual se faz na tessitura das memórias dos diferentes grupos com que nos relacionamos, portanto, está contida no conjunto maior da memória coletiva, pois simboliza uma faceta ou fragmento parcial dos eventos vivenciados por uma família, grupo ou sociedade.

²⁷⁹ ECO, Humberto. **Seis passeios pelo bosque da ficção**. São Paulo: Companhia das Letras, 1994, p. 136.

²⁸⁰ HALBWACHS, Maurice. **A memória coletiva**. São Paulo: Ed. Centauro, 2006, p. 29.

As memórias, sejam elas individuais ou coletivas, incluem sempre três elementos, quais sejam, acontecimentos, personagens e lugares. Os acontecimentos consistem em eventos dos quais uma pessoa pode ter participado diretamente ou não, a partir do pertencimento do indivíduo a um determinado grupo. Do mesmo modo, os personagens que integram as lembranças de alguém podem efetivamente ter feito parte do seu círculo de convívio, ou podem apenas ter-se tornado conhecido devido a sua relevância como figura pública. Por fim, os lugares que servem de base para o desenvolvimento das memórias de um sujeito, existem em razão de terem sido frequentados ou podem ter sido incorporado de modo indireto às suas experiências. Assim, a constituição de memórias envolve não só experiências vividas diretamente, mas também, experiências herdadas, aprendidas, transmitidas aos indivíduos pelos grupos através do processo de socialização ²⁸¹.

Vale dizer que os acontecimentos, pessoas e lugares registrados na forma de lembranças pelos indivíduos e grupos podem, em alguns casos, não corresponder à realidade dos fatos, porquanto a apreensão do fenômeno social depende da perspectiva do sujeito, do seu lugar da fala, dos seus valores apreendidos etc. Nesse sentido, o processo de constituição das lembranças pode propiciar o surgimento de invenções, imprecisões, projeções e incoerências, o que pode ocorrer de modo deliberado ou não, envolvendo ainda silêncios e esquecimentos, que se processam de modo consciente ou inconsciente. O desejo de memória, portanto, é alimentado pela memória voluntária, ou seja, a vontade de reconstruir o passado a partir da rememoração no presente. Relembrar exige um esforço de memória, uma vez que requer o retorno a fatos vividos de uma imagem, personagens e acontecimentos. Já a memória involuntária se refere aqueles acontecimentos que surgem repentinamente, mesmo sem querer, nos fazendo recordar de algo ou alguém. Traz à tona uma lembrança que estava aparentemente adormecida, mas que a memória sorrateiramente aflora para demonstrar que não temos domínio sobre ela. Le Goff²⁸² defende que a memória é algo a ser conquistado,

é um elemento essencial do que se costuma chamar identidade, individual ou coletiva, cuja busca é uma das atividades fundamentais dos indivíduos e das sociedades de hoje, na febre e na angústia.

²⁸¹ POLLAK, Michel. **Memória, esquecimento, silêncio**. In: Estudos históricos. Rio de Janeiro, vol. 5, n. 10, 1992, p. 10.

²⁸² LE GOFF, Jacques. **História e memória**. 7. ed. Campinas/SP: Editora da Unicamp, 2013, p. 435.

Mas a memória coletiva é não somente uma conquista é também um instrumento e um objeto de poder. São as sociedades cuja memória social é sobretudo oral ou que estão em vias de constituir uma memória coletiva escrita que melhor permitem compreender esta luta pela dominação da recordação e da tradição, esta manifestação da memória.

A memória é, portanto, o elemento essencial de consubstanciação da identidade individual e coletiva, “na memória individual o primeiro testemunho a que podemos recorrer será sempre o nosso e na memória coletiva é como se estivessemos diante de muitos testemunhos”²⁸³. Diante dessa perspectiva, a memória individual é construída a partir da memória coletiva, por isso perpetuar a memória possibilita as presentes e futuras gerações a entenderem e a participarem de forma ativa na compreensão e construção do passado. Simboliza a capacidade de adquirir, armazenar e recuperar informações disponíveis, através do cérebro, que podemos denominar de memória biológica; ou externamente, por meio de dispositivos artificiais, que seria representada pela memória digital. É através dela que resignificamos o cotidiano e armazenamos experiências para serem utilizadas no decorrer da vida. Assim, a memória desempenha também um papel primordial para a consolidação do aprendizado, pois através dela adquirimos as potencialidades para recordar os conteúdos, planejamentos e tomada de decisões. E por meio do estímulo do contínuo processo da memorização, conseguimos acumular e armazenar as informações cognitivas adquiridas no decorrer do desenvolvimento do processo experimental, cognitivo e intelectual.

Contudo, nem sempre a história escrita reflete a história vivida, até porque na maioria das vezes, o narrador do fenômeno histórico é diferente de quem o vivenciou, por conseguinte, a construção do fato se perfaz por meio da análise de documentos, objetos, relatos e depoimentos que nem sempre retratam com fidelidade o acontecimento. Como a reconstrução das narrativas de memória são atravessadas pelos sentimentos, preocupações e conflitos, não se consegue reconstruir o passado exatamente como ele foi, pois é impossível narrar o que já passou de modo integral e literal. Por isso, a partir de meados do século XX, novas metodologias surgiram, na tentativa de ampliar não só o modo da construção das narrativas, mas também buscando despertar olhares e percepções do contexto

²⁸³ HALBWACHS, Maurice. **A memória coletiva**. São Paulo: Ed. Centauro, 2006, p. 30.

histórico, surgindo, assim, novos instrumentos para enriquecer a construção da historiografia, como a história oral, das mentalidades e das narrativas de outras categorias, antes consideradas esquecidas e oprimidas, como as mulheres, os negros, os índios, os trabalhadores, dentre outros. Nessa linha de pensamento, a memória contribui para a formação de identidades, na medida em que os grupos se constituem como comunidades de sentimentos, por meio da incorporação por parte dos indivíduos às representações coletivas. Contudo, para Pollak,²⁸⁴ essa adesão pelo plano afetivo, mascara os processos de coerção e dominação que estão relacionados à formação das memórias, posto que essa diversidade pode levar a memória a se tornar um objeto de conflitos e disputas, uma vez que determinados grupos procuram impor a prevalência de suas visões a respeito do passado sobre os demais.

Decidir sobre o que deve e como deve ser lembrando, bem como o que deve ser esquecido, integra um dos mecanismos de controle de um grupo sobre o outro, como também evidencia os limites e as possibilidades que o Estado pode tentar interferir e regular a construção da memória coletiva. A predominância da perspectiva de uma classe pode desencadear a alteração ou a supressão da memória de outras. Contudo, alguns grupos considerados marginais, mesmo diante da repressão, conseguem manter a produção de suas próprias memórias por vias informais, como redes de sociabilidade no âmbito da família ou de pequenos grupos, denominadas de lembranças de “memórias subterrâneas”²⁸⁵, representadas, sobretudo pelos marginalizados, pelas minorias, dentre outros. Em outras situações, por conta da opressão que estão submetidos, esses grupos subjugados, em muitos casos, são condenados ao silêncio, não tendo acesso a participar da construção do discurso oficial. Entretanto, esse mutismo temporal não pode ser encarado como uma amnésia coletiva, mas sim como uma estratégia de sobrevivência e resistência, na espera de um momento oportuno para romper com o *status quo* vigente e difundir suas memórias.

Assim, a memória pode ser, ao mesmo tempo, subjetiva ou individual, uma vez que se refere a experiências únicas vivenciadas ao nível do indivíduo, mas

²⁸⁴ POLLAK, Michael. Memória e identidade social. **Revista Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 10, 1992, p. 205.

²⁸⁵ POLLAK, Michael. Memória e identidade social. **Revista Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 10, 1992, p. 209.

também pode ser uma memória social²⁸⁶, pois se baseia na cultura de um agrupamento que são aprendidos durante os processos de socialização que se processam e se desenvolvem no âmago da sociedade. A memória social, portanto, é a essência do conhecimento coletivo e culturalmente constituído por determinado grupo fundamentado em referenciais simbólicos, familiares e institucionais.

Nesse sentido, a memória coletiva seria, portanto, uma memória partilhada por um grupo, um povo, uma nação, constituindo e modelando a identidade, a particularidade, a inscrição na história do grupo relacionado. Uma importante função de contribuir para o sentimento de pertencimento a um grupo de um passado comum, ela permite a consolidação da identidade do indivíduo calcado numa memória compartilhada não só no campo histórico, do real, mas, sobretudo no campo simbólico. Desse modo, preservar a memória de uma sociedade não significa atrelá-la ao passado e impedir o seu desenvolvimento, mas, sobretudo, buscar mecanismos visando garantir sua conservação a fim de manter preservados os conhecimentos e identidades.

Sem a manutenção e a preservação da memória, os grupos humanos e acontecimentos, podem desaparecer ou ter sua história e valores modificados. O povo que não conhece sua história, que não preserva sua memória, está fadado a repeti-la infinitamente, principalmente, no tocante aos aspectos negativos e aos fracassos. Uma nação sem memória é um povo sem rosto, sem alma, não tem o que contar, o que mostrar, o que ensinar. Memória é conhecimento, logo, principalmente através da educação e da informação, podemos conscientizar e estimular a população, especialmente, as crianças e jovens, a perceberem a importância de respeitar, manter, cuidar e divulgar a memória. Preservar e valorizar a memória permite aos membros de uma sociedade lembrar e ampliar os sentimentos de pertencimento a um espaço, a uma cultura, etc. Possibilita o fortalecimento da história de um povo, na medida em que viabiliza que o tempo não consuma os fatos, objetos, documentos, imagens, paisagens, edificações, mas, muito pelo contrário, os proteja e os enriqueça, para que seja mantida a identidade da nação.

Vale ressaltar que inicialmente, a preservação da memória ocorria através da transmissão oral dos saberes através da tradição de geração após geração. Entrementes, em virtude do advento da escrita, da imprensa, etc. ocorreram

²⁸⁶ HALBWACHS, Maurice. **A memória coletiva**. São Paulo: Ed. Centauro, 2006, p. 32.

profundas mudanças nas percepções e nas formas de preservar e manter a memória. Posteriormente, com as transformações da sociedade ocasionadas pelo crescimento dos meios de comunicação de massa, sobretudo, com a inserção dos mecanismos digitais, o conceito de memória coletiva enfrenta enormes desafios, até porque na internet as fronteiras são invisíveis, os grupos sociais são múltiplos e indefinidos, por conseguinte, a interação virtual, praticada na rede, são amplas e diversificadas, o que interfere direta e indiretamente na consolidação das memórias individuais e coletivas. Essas mudanças, inevitavelmente, permitem novas reconstruções com relação ao processo de constituição e percepção das memórias, especialmente, ante as transformações da consciência e participação das pessoas nelas envolvidas, bem como por conta da ampliação do acesso aos diversos suportes de textos, imagens fotográficas, músicas, etc., que podem de forma infinita manter, recuperar e conservar as informações.

Diante disso, verifica-se cada vez mais a preocupação de que forma e por quem estão sendo processadas e registradas as memórias individual e coletiva, bem como de que modo está sendo realizado o importantíssimo filtro seletivo das informações diante do que deve ser retido e do que deve ser deletado. Diante dessa problemática, voltaremos nosso olhar um pouco para o passado, especialmente para o período da ditadura militar brasileira. A escolha desse espaço temporal, foi, em virtude, de nessa época, ter sido aprovada a Lei da Anistia²⁸⁷, que sob o manto de uma personificação do direito ao esquecimento, ou seja, foi implementada pelos poderes governamentais, como um instrumento capaz de estabelecer o que deve ser lembrado e dito em detrimento do que deve ser esquecido, no tocante às condutas criminosas praticadas por agentes do governo e pelos demais cidadãos considerados subversivos. Assim, levando em conta essas ponderações, será realizada uma análise visando tentar demonstrar as consequências e os efeitos dessa lei, na constituição das intervenções e oclusões que podem ser realizadas na construção da memória coletiva nacional.

4.3 A Lei da Anistia: o silêncio, o esquecimento e as vozes das lembranças na construção da memória coletiva

²⁸⁷ BRASIL. Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e da outras providências. Brasília: Diário oficial da União, ago. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 01 mar. 2020.

A memória, da mesma forma que o esquecimento estão presentes nos modos de constituição e lapidação do direito, especialmente, na sua interação com o tempo e suas vicissitudes em relação aos fenômenos sociais e históricos, uma vez que “o tempo é um dos maiores desafios da capacidade instituinte do direito”²⁸⁸, até porque a temporalidade do direito se apascenta, sobretudo, do desejo incessante de norma, de normalização e normatização. Assim, na medida em que a memória possibilita a lembrança de existir do dado e do instituído, ou seja, se perfaz pelo entrelaçamentos dos “acontecimentos que importaram e ainda importam e são suscetíveis de conferir um sentido, uma direção e uma significação à existência coletiva e aos destinos individuais”²⁸⁹. O direito vai trançando seus contornos, a partir da certificação de fatos, dados, títulos e origens, para atribuir personalidades morais e legais a um agrupamento, por meio da construção de um arcabouço de regras e deveres, voltadas para as pessoas e as coisas, pois, enquanto o direito afeta diretamente a temporalização do tempo, em troca, o tempo determina a força constituinte do direito²⁹⁰.

Assim, sem essa memória do passado público, as novas gerações ficam presas um eterno “presente contínuo”²⁹¹, até porque a memória não se concretiza de maneira passiva e automática, através da operacionalização dos atos de lembrar-se dos fatos, não se perfaz da exata maneira como ocorreram, mas, sobretudo, retrata de modo impreciso, as imagens e oralidades que refletem dos espelhos sociais, bem como as sombras e delineações das formas em que as articulações históricas do passado são registradas e repassadas. Por sua vez, a memória social, concebida a partir dos problemas do presente e diretamente ligada com o esquecimento que acessa a tradição por meios dos agentes sociais, tende a selecionar os conteúdos que devem permanecer e os que devem perecer. Esse esquecimento, quando se entende necessário e instituído, de um modo geral, se perfaz de forma direcionada, vez que não há uma “organização da memória que não seja ao mesmo tempo organização do esquecimento e organização do poder”²⁹².

²⁸⁸ OST, François. **O tempo do direito**. Bauru, SP: EDUSC, 2005, p. 14.

²⁸⁹ OST, François. **O tempo do direito**. Bauru, SP: EDUSC, 2005, p. 49.

²⁹⁰ SILVA, Sailane Pereira da. **Walter Benjamin e o Direito: violência pura como estado de exceção efetivo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p.

²⁹¹ HALBWACHS, Maurice. **A memória coletiva**. São Paulo: Ed. Centauro, 2006, p. 13

²⁹² OST, François. **O tempo do direito**. Bauru, SP: EDUSC, 2005, p. 80.

No processo histórico da sociedade a memória tem, portanto, um papel fundamental, uma vez que viabiliza o recordar e o perenizar das identidades, evitando que as gerações futuras venham a repetir os mesmos erros e fracassos dos seus antepassados²⁹³. Logo, a preservação dos fatos e acontecimentos relacionados ao interesse público não podem ser descartados, apagados ou alterados, sob o risco da sociedade perder sua essência e, de inviabilizar o acesso da realidade das informações as novas gerações. Nessa perspectiva, a Organização das Nações Unidas (ONU) defende que a necessidade da preservação dos arquivos e de outros documentos referentes às violações dos direitos humanos para assegurar um registo histórico verdadeiro, por conseguinte, entende que a preservação da memória coletiva está diretamente ligada ao direito à verdade, o qual pretende assegurar à população o conhecimento da sua história e as violações e abusos ocorridos no passado²⁹⁴. Nessa perspectiva, o direito à memória consiste no direito que é assegurado a toda sociedade, de ter um esclarecimento sobre os fatos e as circunstâncias que possam ocasionar graves violações aos direitos humanos²⁹⁵.

Diante dessa dicotomia sistêmica protagonizada pela memória e o esquecimento, e fortemente marcada pela implacável temporalidade do direito, na ânsia da busca pela imagem imaculada de ordem e de justiça social, redes e alinhamentos são permanentemente consolidados, visando aplacar as convulsões e revoltas, que colocavam em risco o poder estatal e seus aparelhos oficiais. Nessa dimensão, o direito pode, em determinadas conjunturas, ser uma representação de força e modos de imposição, na medida em que legitima violências instauradoras e abusos cometidos, subvertendo a inversão na ordem natural de suas finalidades. O emprego das excepcionalidades das normas aplicadas de forma não homogênea, impõem o terror e o temor sob o fundamento de manter os meios de produção das verdades institucionais e como garantia de assegurar o *status quo* do sistema, e foi na construção desse discurso que governos autoritários e ditatoriais, mantiveram certos privilégios, justificaram as desigualdades, distribuíram as culpas e expiações, bem como amordaçaram as vozes, impondo um silêncio atroz.

²⁹³ PADRÓS, Enrique Serra. Uso da Memória e do esquecimento na História, p.3. **Revistas letras**, nº 22 – Literatura e autoritarismo.

²⁹⁴ CENTRO REGIONAL DE INFORMAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – UNRIC. O holocausto e a dignidade humana em reflexão no Dia Internacional de Comemoração em memória das vítimas do holocausto. Bruxelas, maio 2017. Disponível em: Acesso em: 20 mar. 2019.

²⁹⁵ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 2º edição. Rio de Janeiro, Renovar, 2001, p. 61.

E foi numas dessas intersecções de episódios, ou seja, no enfrentamento e na busca de uma saída para um conjunto de variáveis e meandros políticos, econômicos, jurídicos e sociais, que se constituiu a ditadura militar brasileira²⁹⁶, regime político iniciado em 01 de abril de 1964, quando membros das Forças Armadas, sob o fundamento de evitar a implementação do comunismo e de proporcionar ordem e segurança ao Brasil, depôs o presidente João Goulart, que assumiu o poder após a renúncia de Jânio Quadros, em 1961. No dia 15 de abril, o general Humberto de Alencar Castello Branco (1964-67) toma posse, tornando-se o primeiro dos cinco militares a governar o país durante esse período, sendo os demais presidentes, Artur da Costa e Silva (1967-69), Emílio Garrastazu Médici (1969-74), Ernesto Beckmann Geisel (1974-79) e João Batista de Oliveira Figueiredo (1979-85). Vale ressaltar que a ação revolucionária protagonizada pelos militares, na verdade, pode ser caracterizada como uma ditadura civil-militar, tendo em vista o efetivo apoio e participação de setores relevantes do empresariado brasileiro, especialmente, dos banqueiros e dos industriais²⁹⁷.

Esse período foi marcado pela existência de constantes conflitos com os opositores do regime, bem como pelo emprego de prisões abusivas, torturas, assassinatos realizados tanto por parte de membros das forças militares e policiais, como pelos componentes dos movimentos adversários. Por meio de instrumentos jurídicos como os Atos Institucionais²⁹⁸, os presidentes militares governaram de forma arbitrária, ou seja, sem a participação do Congresso Nacional. Dentre os vários atos institucionais impostos pelo regime, sem sombra de dúvida, o Ato Institucional n. 5²⁹⁹, instituído em 13 de dezembro de 1968, pelo presidente Artur da Costa e Silva, é considerado como o marco de iniciação do período mais rígido e sombrio da ditadura.

O AI-5 deve ser interpretado como o resultado de um processo que foi se consolidando no país, por meio do autoritarismo, foi “uma ferramenta de intimidação pelo medo, não tinha prazo de vigência e seria empregado pela ditadura contra a

²⁹⁶ VILLA, Marco Antônio. **Ditadura à brasileira: 1964-1985: A Democracia Golpeada à Esquerda e à Direita**. São Paulo: Leya, 2014, p. 11.

²⁹⁷ BORIS, Fausto. **História do Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade São Paulo, 2002, p. 488.

²⁹⁸ COUTO, Ronaldo Costa. **Memória viva do regime militar** – Brasil: 1964-1985. Rio de Janeiro: Record, 1999, p. 18.

²⁹⁹ BRASIL, Ato Institucional n. 5, 13 de dezembro de 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm>. Acesso em 08 fev. de 2020.

oposição e a discordância”³⁰⁰. Esse ato institucional foi apresentado à população brasileira em cadeia nacional por meio da radiodifusão, sendo composto por doze artigos que desencadearam mudanças radicais nas estruturas sociais, políticas e jurídicas, dentre elas, a proibição da garantia de *habeas corpus* em casos de crimes políticos. Além disso, decretou o fechamento do Congresso Nacional, autorizava o presidente a decretar estado de sítio por tempo ilimitado, consentia na demissão arbitrária de servidores públicos, permitia a cassação de mandatos políticos, bem como a apreensão de bens privados e a possibilidade de intervenção nos estados e municípios. A partir da decretação desse ato institucional, políticos foram presos, intelectuais e artistas foram perseguidos e exilados, evidenciando o enrijecimento das ações discricionárias do governo ditatorial, especialmente, por meio da censura e da prática da tortura³⁰¹. A revogação do AI-5 somente ocorreu com a aprovação da Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978³⁰², durante o governo do presidente Ernesto Geisel.

Desse modo, desde o início do regime, foram cassados direitos políticos, além de instaurada uma rígida censura aos diversos meios de comunicação, controlando de modo inflexível às manifestações de expressão literárias e artísticas. Relativamente à economia, apesar do crescimento econômico, industrial e agrícola, em virtude dos altos investimentos realizados pelos setores estatais e empresas estrangeiras, sobretudo, a concretização da realização de grandes obras da engenharia, esse período ficou conhecido como “o milagre econômico”. Merece ser ressaltado, que nessa fase, em contrapartida, houve uma intensa repressão aos movimentos de trabalhadores, retirada de direitos trabalhistas, bem como o crescimento da desigualdade, por conta da concentração de renda³⁰³.

O início do processo gradual da abertura começou a ocorrer a partir de 1974, durante a administração do presidente Ernesto Geisel, quando iniciaram os processos de restauração das liberdades políticas, mas, particularmente, com a revogação do ato institucional n. 05, em 13 de outubro de 1978, bem como com a

³⁰⁰ SCHWARCZ, Lília Moritz e STARLING, Heloísa Murgel. **Brasil: Uma Biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 455.

³⁰¹ GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, p. 344.

³⁰² BRASIL. Emenda Constitucional n. 11 de 13 de outubro de 1978. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc11-78.htm>. Acesso em: 08 fev. 2020.

³⁰³ BUENO, Eduardo. **Brasil: uma história**: cinco décadas de um país em construção. Rio de Janeiro: Leya, 2012, p. 417.

decretação da Lei da Anistia³⁰⁴ (Lei nº 6.683), em 28 de agosto de 1979, durante o governo do presidente João Batista Figueiredo, quando foi concedido o perdão aos militares/policiais e os condenados por crimes políticos, bem como foi permitido o retorno ao país dos exilados, como também foi autorizada a criação de novos partidos políticos, tendo em vista que durante todo o regime militar, vigorou o bipartidarismo, havendo portanto, somente os partidos, Arena e MDB. Posteriormente, ocorreu a realização de inúmeras manifestações populares clamando pela realização de eleições diretas para presidente da República, conhecidas por “Diretas Já”. Contudo, apesar do apelo popular, os militares não permitiram a realização dessas eleições e, em 1984, Tancredo Neves foi eleito indiretamente presidente do Brasil pelo Colégio Eleitoral, e, por conta do seu falecimento, coube ao vice José Sarney, assumir o governo, tornando-se o primeiro presidente civil depois da ditadura civil-militar.

O regime militar brasileiro trata-se de um período da história nacional, que desencadeia experiências dúbias na sociedade brasileira, oscilando como um pêndulo entre o mito e a verdade, uma vez que faz ressurgir sentimentos tanto de fascínio como de repulsa, de admiração e de medo, o que nos estimula a um olhar mais aguçado e crítico, na tentativa de tentar reconstruir e entender, sobretudo, os desdobramentos do papel da anistia, dentro do enredos vivenciados, mas silenciados e ocultados, pelas intervenções impostas pelo poder estatal, na tentativa de apagar as condutas ilícitas cometidas durante esse período. Almeja-se, ainda, dimensionar as consequências desse perdão oficial para a consolidação e preservação da memória coletiva brasileira.

A Lei da Anistia (Lei nº 6.683/79) foi resultado, sobretudo, das diversas mobilizações sociais, que se iniciaram, ainda, durante o governo do general Ernesto Geisel, como o Movimento Feminino pela Anistia e Liberdades Políticas, tendo as mulheres como principais protagonistas na articulação dessa luta. Posteriormente, em 1978, surgiu o Comitê Brasileiro de Anistia, que englobava diversos setores da

³⁰⁴ Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:

I - pela morte do agente;

II - pela anistia, graça ou indulto;

III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;

IV - pela prescrição, decadência ou perempção. BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei n. 2.248, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 10 de nov. 2019.

sociedade brasileira e várias reivindicações foram levantadas, como o retorno à democracia, a transição política, a libertação dos presos políticos e o retorno dos exilados brasileiros etc. assim, a anistia é um instituto jurídico previsto no artigo 107, inciso II do Código Penal, sendo considerada como uma das causas de extinção da punibilidade. Essa lei tem como principal finalidade conceder o perdão político tanto aos militares e policiais, como àqueles perseguidos e/ou exilados no período correspondente entre dois de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, conforme o previsto no artigo 1º³⁰⁵, do referido instrumento normativo. Logo, foram abarcados por esse benefício, os torturadores e membros dos órgãos repressores, sob o manto dos “crimes conexos”.

A partir do ano de 2008, a discussão sobre o alcance da Lei da Anistia tomou novo fôlego com a condenação cível, em primeira instância, do coronel da reserva Carlos Alberto Brilhante Ustra³⁰⁶. Posteriormente, em outubro de 2008, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) propôs a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 153³⁰⁷, junto ao Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de requerer uma interpretação da Lei da Anistia conforme a Constituição, de modo a declarar, à luz de seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não teria o condão de se estender aos representantes da ditadura que cometeram crimes de tortura, assassinato e sequestro contra opositores políticos.

Desse modo, os argumentos defendidos pela OAB, foram no sentido da ausência de conexão entre os crimes políticos e os crimes comuns praticados pelos

³⁰⁵ Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política. BRASIL. Lei da Anistia. Lei n. 6.683 de 28 de agosto de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6683.htm>. Acesso em 02 mar. 2020.

³⁰⁶ Em outubro de 2008, o juiz Gustavo Santini Teodoro, da 23ª Vara Cível de São Paulo, prolatou sentença, reconhecendo a responsabilidade do militar Brilhante Ustra pela tortura praticada no Destacamento de Operações de Informações - Centro de Operações de Defesa Interna de São Paulo (DOI-Codi) contra os expressos políticos Maria Amélia de Almeida Teles, César Augusto Teles e Criméia Schmidt de Almeida (Processo de número 583.00.2005.202853, da 23ª Vara Cível do Estado de São Paulo).

³⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 153. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 02 fev. 2020.

agentes da repressão e os mandantes do governo, logo, o §1º do artigo 1º da referida Lei, não abarcaria os agentes públicos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, posto que o crimes de tortura não configurariam crimes políticos, mas crimes de lesa-humanidade. Alega, ainda, violação de preceitos fundamentais pela referida lei, tais como a isonomia em matéria de segurança, o descumprimento pelo poder público do preceito de não ocultação da verdade, desrespeito aos princípios democráticos e republicanos e o princípio de que a dignidade da pessoa humana e do povo brasileiro não pode ser negociada³⁰⁸.

O posicionamento da Advocacia Geral da União (AGU) foi no sentido contrário à ação interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), sob o argumento de que a Constituição Federal de 1988 reforça o caráter amplo e irrestrito da anistia ao qual se refere à Lei 6.683/1979. Por fim, defende que ainda que fosse cabível a revisão da Lei da Anistia, inexistiria punibilidade, tendo em vista estarem prescritos a prática dos crimes cometidos. Por sua vez, a Procuradoria Geral da República no seu parecer, também postula pela improcedência da ação sobre a Lei da Anistia, tendo em vista resultar dos debates em que participaram várias esferas da sociedade civil, inclusive a própria OAB, logo o afastamento da anistia representaria um descompromisso com a sociedade brasileira.

Após ser relatada e discutida em sessão plenária, a Arguição foi julgada, por maioria, improcedente, nos termos do voto relator do Ministro Eros Grau, no sentido “de reafirmar a integração da Lei da Anistia de 1979, na nova ordem constitucional, sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável”³⁰⁹, por conseguinte, mantém-se a anistia aos autores de crimes políticos ou conexos, praticados no período entre dois de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979. A decisão da ADPF n. 153, inegavelmente provocou controvérsias e levantou questões de cunho doloroso, uma vez que envolve diversas situações que afrontam diretamente os direitos humanos, além de rememorar lembranças sofridas de um período permeado de brumas, repleto de medo e violência. Por conta disso, independente da decisão adotada ter sido contrária à Arguição, todos os Ministros, na leitura dos seus votos,

³⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 153. Disponível em:< <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 02 fev. 2020.

³⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 153. Disponível em:< <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 02 fev. 2020.

foram unânimes em repudiar todas as modalidades de crimes comuns que foram cometidos, naquela época, tais como, tortura, homicídios, sequestros, lesões corporais graves, dentre outros.

Entretanto, cabe ressaltar que o foco de análise desta pesquisa não visa compreender os modos de constituição da ditadura militar, nem tampouco seus efeitos junto à sociedade brasileira, mas almeja entender o alcance e as consequências da implementação da Lei da Anistia, como uma forma de consubstanciação do direito ao esquecimento e, por conseguinte, delinear os efeitos e repercussões que esse apagamento de fatos sociais, podem desencadear na construção da memória coletiva nacional. Até porque, o modo como esse instrumento jurídico foi organizado e instituído prevê o apagamento dos crimes cometidos, concedendo, de forma irrestrita, ou seja, possui um caráter genérico, na medida em que reincidiu sobre os fatos e não sobre pessoas determinadas. Nesse caso específico, a referida lei foi aplicada como um perdão para a prática de crimes políticos, e tendo por finalidade aquietar os conflitos coletivos que, porventura, pudessem desestabilizar a ordem social, bem como visando garantir um retorno pacífico à redemocratização no país. Cabe destacar, ainda, que o direito à anistia está previsto na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXXVI e XL, e uma vez concedido, não poderá ser revogado, salvo se condicionado; tampouco poderá ser recusado, visto seu objetivo ser de interesse público. Corroborando com esse entendimento, o filósofo Ricoeur³¹⁰ defende que a anistia

[...] põe fim a todos os processos em andamento e suspende todas as ações judiciais. Trata-se mesmo de um esquecimento jurídico limitado, embora de vasto alcance, na medida em que a cessação dos processos equivale a apagar a memória em sua expressão de atestação e a dizer que nada ocorreu.

Em face do cenário acima exposto, várias questões foram levantadas por vários setores da sociedade, tanto no que se refere à legalidade da Lei de Anistia, como também no tocante ao seu campo de atuação e abrangência, levantando críticas e sentimentos de injustiças. Contudo, voltando para a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, verifica-se que a questão, além de complexa sob o aspecto jurídico, envolve também aspectos sociais e políticos que precisam ser

³¹⁰ RICOEUR, Paul. **A memória, a história e o esquecimento**. Campinas: Unicamp, 2010, p. 462.

considerados, sobretudo, levando em conta o intento coletivo almejado com a sua concessão, qual seja, buscar uma alternativa pacífica para a reconciliação nacional na transição para a democracia. Desse modo, o perdão viabilizado pela Lei da Anistia, inegavelmente, representa um salvo-conduto diante de pretensas ocorrências de acusações e punições, na medida em que extingue a possibilidade de interposição de ação penal, desligando o passado de forma a fazer com que os fatos percam seu caráter delituoso, e por conseguinte, “agimos como se o mal não tivesse ocorrido; o passado é reescrito e o silêncio é imposto à memória”³¹¹.

Assim, diante da imposição desse silêncio, espaços ocultos ficaram à sombra do saber social e histórico, uns calaram por opção, outros por colaboração, alguns por omissão ou por medo, mas tiveram aqueles que se indignaram, e não se submeteram ao enquadramento da quietude, e tentaram por meio de outras instrumentalizações romper com as correntes que os prendiam aos hiatos das penumbras dos fatos e fenômenos históricos, para tentar alcançar outros mecanismos de visibilidade. Contudo, vários foram os desafios a serem enfrentados, especialmente, diante dos empecilhos existentes pelas dificuldades de acesso aos documentos, depoimentos, registros etc., sejam oficiais ou não, embaralhando, por conseguinte, os espaços de problemáticas relacionados ao tema da anistia.

Nesse turbilhão de anseios e receios, a expectativa de verificar os materiais e os espaços, torna a sua constituição um desafio longo e sinuoso, em que barreiras colossais e, muitas vezes intransponíveis, dificultam o rompimento do silêncio no palco em que se enfrentaram dois campos opostos, desiguais, mas equivalentes que travaram uma guerra pela luta do poder. Dessa maneira, pode-se constatar que na medida em que o Estado através da Lei da Anistia, adota um papel monopolizador na condução e a produção da história através de uma estratégia do esquecimento, esse controle estatal empregado como instrumento de interdição do exercício de se expressar, se constituiria em

[...] um dos mais poderosos componentes entre aqueles que reafirmam a disposição totalitária do Estado de Segurança Nacional. Seu dispositivo operacional é a produção do silêncio a partir da lógica do generoso consenso, cujo núcleo é a tríplice equação controle/compromisso/concessão, articulada a partir da institucionalização do grande repertório de meios de coerção levada

³¹¹ OST, François. **O Tempo do direito**. Bauru: Edusc, 2005, p. 172.

a cabo pelo projeto de normalização defeituosa do regime, o mesmo que forjou a mencionada longa transição ainda em andamento³¹².

Com efeito, a lei da Anistia e o papel do perdão que ela viabiliza contribuíram para os riscos do desaparecimento de vestígios e lembranças, bem como fortaleceu o temor de que tal esquecimento possibilite novos atos como aqueles. Entrementes, cabe ressaltar que, apesar dos esforços em sufocar as rememorações, a anistia política não conseguiu alinhar uma anistia da memória, por conseguinte, oralidades sobreviveram e se fortaleceram com o tempo e, se desconectando de qualquer autorização do poder, os relatos conseguiram resgatar, mesmo que não de todo, a inteireza da memória, mas flashes das experiências vivenciadas foram levantados e colhidos, reavivando os fatos. Assim, nos jardins da memória coletiva, foi possível haver o florescimento de verdades pessoais, através da polinização de compartilhamentos de recordações. Ocorreram aplacamentos da dor e de sofrimentos, por meio do brotamento de memórias individuais, uma vez que se tornou possível o rompimento com as pretensas legitimações de poder.

Ademais, não se pode deixar de reconhecer que a concessão da Lei da Anistia, embora, de fato, tenha privilegiado a todos os sujeitos envolvidos nas práticas de crimes graves, seja pertencentes ao governo ou não, deixou à margem as sequelas marcadas pela perdas humanas, das pessoas envolvidas durante todo o processo da luta armada, bem como as dúvidas e dores vivenciadas pelos familiares, uma vez que podem ter partilhado o dilema protagonizado por Antígona³¹³, que, priorizando o amor fraternal e o direito de um sepultamento para

³¹² GRECO, Heloisa Amélia. **Dimensões fundacionais da luta pela anistia**. Tese (Doutorado) – Programa de Pós Graduação em História. Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, 2003, p. 364.

³¹³ SÓFOCLES. **Antígona**. Tradução de Donald Schuler. Porto Alegre: L&PM, 2017. Antígona é filha de Édipo e Jocasta, e irmã Ismênia, Polinice e Etéocles, é retratada na obra “Antígona”, uma das peças que compõem a tragédia da Trilogia Tebana, do autor Sófocles, como uma figura da mitologia grega, em que é retratada como o exemplo de amor fraternal, quanto diante da morte de seus irmãos que brigavam pelo trono. Seu tio Creonte, herda o trono, faz uma sepultura com todas as honras para Etéocles, e deixa Polinice onde caiu, para que o cadáver ficasse exposto à putrefação e a dilaceração, proibindo qualquer um de enterrá-lo sob pena de morte. Antígona, indignada, e em respeito às leis divinas, que estabelecem aos membros da família o dever de sepultar de forma digna seus parentes, tenta convencer seu tio e rei a permitir enterrá-lo, pois quem morresse sem os rituais fúnebres seria condenado a vagar cem anos nas margens do rio que levava ao mundo dos mortos, sem poder ir para o outro lado. Não se conformando ela rouba o cadáver insepulto que estava sendo vigiado, e tenta enterrar Polinice com as próprias mãos, mas é presa enquanto o fazia e condenada à morte. Hêmon, seu noivo e filho de Creonte, não conseguindo salvá-la, comete suicídio. Ao saber que seu filho havia suicidado, Eurídice, mulher de Creonte, também se mata, perpetuando, assim, a tragédia imposta a essa família.

seu irmão Polinice, desobedeceu às ordens de seu tio e rei, Creonte, sendo, por conta disso, foi condenada à morte. É preciso reconhecer que a impossibilidade de muitas famílias do direito de ter acesso a informações que esclareçam o paradeiro do destino dos seus parentes e entes queridos, durante esse período, como também o não reconhecimento de um enterro digno aos familiares mortos, violaram garantias e direitos fundamentais.

Nesse sentido, apesar da anistia deixar de considerar quaisquer responsabilidades por parte dos autores com relação a esses tipos de delitos, não conseguiu dissipar, tampouco extinguir, os efeitos emocionais e morais dos fatos ocorridos nessa fase. Afinal, por mais que, na prática e institucionalmente a anistia tenha gerado esquecimentos, uma parcela considerável da sociedade, sobretudo, as que sofreram diretamente os impactos das violências praticadas, durante a ditadura militar, tendem a tornar relevante as lembranças desses trágicos momentos vivenciados. Daí a importância de se viabilizar oportunidades de intervenções, no sentido de possibilitar reverberações de vozes e ruídos na tentativa de colapsar a insonoridade imposta pelo sistema.

Após duas décadas da publicação da Lei da Anistia, iniciaram-se, no país, tentativas de reavaliar os contextos da transição política de um regime autoritário para um democrático, trazendo à tona a denominada justiça de transição³¹⁴ e, por conseguinte, analisar o desempenho realizado, tanto pelo poder judiciário como pelo Direito, relativamente às violações de direitos humanos ocorridos durante o período ditatorial. Nessa perspectiva, a justiça transacional envolveria, tanto o direito à verdade; como o direito à justiça e o direito à reparação, com intuito de buscar fortalecer o Estado Democrático de Direito e as garantias dos direitos humanos. Nesse contexto, foi criada a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos (CEMDP), instituída pela Lei n. 9.140³¹⁵, de quatro de dezembro de 1995, que busca analisar os casos de desaparecimento e mortes de opositores políticos por autoridades do Estado brasileiro, durante o período compreendido entre 1961-1988. Essa comissão foi instituída durante a gestão do Ministro da Justiça Nelson Jobim,

³¹⁴ PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 6a ed. São Paulo: Max Limonad: 2004, p. 640.

³¹⁵ BRASIL. Lei n. 9.140, de 04 de dezembro de 1995. Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9140.htm>. Acesso em: 02 fev. 2020.

no Governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, com o objetivo de levantar caso a caso os desaparecimentos e mortes resultantes do aparelhamento aplicado pelo regime militar, bem como aprovar reparações indenizatórias e tentar encontrar os lugares onde foram depositados os restos mortais das vítimas, que nunca foram entregues aos seus familiares, para que estes enfim, pudessem realizar os respectivos funerais.

A CEMDP encerrou seus trabalhos em 2006, quando foram pesquisados e investigados 339 casos de mortos e desaparecidos, bem como foram coletadas amostras de sangue de parentes consanguíneos dos desaparecidos cujos corpos não foram entregues aos familiares, com o objetivo de integrar o banco de dados de perfis genéticos, ou seja, do Banco de DNA, com o intuito de servir como fonte mais precisa para futuras situações de necessidade de identificação de restos mortais que ainda venham, a ser porventura ser encontrados. Ademais, essa comissão teve também como finalidade, sistematizar informações sobre possíveis localizações de covas clandestinas, tanto na esfera dos grandes centros urbanos, como prováveis lugares de sepultamento de militantes na área rural. Desse modo, através dos trabalhos realizados por essa comissão, o poder estatal brasileiro assumiu parte de suas responsabilidades no tocante aos crimes cometidos aos opositores políticos, tendo em vista o pagamento de indenizações pecuniárias

Posteriormente, em 18 de novembro de 2011, foi instituída a Comissão Nacional da Verdade³¹⁶, através da Lei 12.528/2011³¹⁷. Essa comissão foi oficialmente instalada em 16 de maio de 2012 e tinha como propósito tentar esclarecer os acontecimentos criminosos ocorridos durante a ditadura, dando oportunidade através do rompimento das aparentes insonoridades de locuções de memórias individuais, resgatar momentos relevantes da história brasileira. De acordo com o Relatório da Comissão Nacional da Verdade³¹⁸, Volume I:

³¹⁶ Brasil. **Comissão Nacional da Verdade**. Lei n. 12.528 de 18 de novembro de 2011. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12528.htm>. Acesso em 20 de jun. 2020.

³¹⁶ SALES, Silvia. **Comissões da Verdade no mundo**. Disponível em: <<https://desarquivandobr.wordpress.com/2012/03/24/comissoes-da-verdade-no-mundo/>>. Acesso em 06 out. 2019.

³¹⁷ Brasil. **Comissão Nacional da Verdade**. Lei n. 12.528 de 18 de novembro de 2011. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12528.htm>. Acesso em 20 de jun. 2020.

³¹⁸ BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Relatório da Comissão Nacional da Verdade, v. 1, dez. 23014. Disponível em: <<http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/index.php/outros-destaques/574-conheca-e-acesse-o-relatorio-final-da-cnv>>. Acesso em: 17 jan. 2020.

A criação da Comissão Nacional da Verdade assegurará o resgate da memória e da verdade sobre as graves violações de direitos humanos ocorridas no período anteriormente mencionado [1946-1988], contribuindo para o preenchimento das lacunas e existentes na história de nosso país em relação a esse período e ao mesmo tempo para o fortalecimento dos valores democráticos.

Dentre os vários objetivos a serem almejados pela referida comissão, um deles era contribuir para esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período ditatorial, especialmente, pelos operadores do Estado. Esse tipo de comissão foi criada em vários países, dentre eles a Argentina, onde houve um período ditatorial, entre os anos de 1976 e 1983 e, como consequência das informações coletadas, cerca de nove mil casos foram investigados, revelando autores e gerando vários julgamentos e condenações³¹⁹. Da mesma forma, no Chile, foram investigados os crimes cometidos durante o regime de Pinochet, que vigorou entre 1973 a 1990, e por conta da implementação da Comissão da Verdade implementada naquele país, em 1991, foram levantados dados em que se constata cerca de 2.279 casos de assassinatos e/ou desaparecimentos cometidos por agentes do Estado³²⁰.

No Brasil, a Comissão Nacional da Verdade (CNV) ouviu vítimas, testemunhas e agentes públicos, realizou diligências em unidades militares, acompanhada de ex-presos políticos e familiares de mortos e desaparecidos. Também buscou identificar os locais, estruturas, instituições relacionadas à prática de violações de direitos humanos. Após o término dos seus trabalhos, foi entregue em 10 de dezembro de 2014, um relatório³²¹, à ex-presidente Dilma Vana Rousseff, em que concluiu pela existência de prática de detenções ilegais e arbitrárias, tortura, violência sexual, execuções, desaparecimentos forçados e ocultação de cadáveres resultado de atuações da política estatal instituída durante a ditadura militar, contra a população civil, caracterizando-se como crimes contra a humanidade. Foram

³¹⁹ SALES, Silvia. **Comissões da Verdade no mundo**. Disponível em: <<https://desarquivandobr.wordpress.com/2012/03/24/comissoes-da-verdade-no-mundo/>>. Acesso em 06 out. 2019.

³²⁰ SALES, Silvia. **Comissões da Verdade no mundo**. Disponível em: <<https://desarquivandobr.wordpress.com/2012/03/24/comissoes-da-verdade-no-mundo/>>. Acesso em 06 out. 2019.

³²¹ BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade. Volume I. p. 964-965. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/index.php/outros-destaques/574-conheca-e-acesse-o-relatorio-final-da-cnv>>. Acesso em: 17 jan. 2020.

identificados, ainda, 434 casos de mortes e desaparecimentos de pessoas que se encontravam sob a responsabilidade do Estado brasileiro, bem como foram citados 377 agentes públicos envolvidos em distintos planos de participação. Por fim, foram recomendadas 29 medidas e políticas públicas com o intuito de evitar futuras violações de direitos humanos e assegurar o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito no país.

Logo, dada a impossibilidade de se tentar compreender o passado exatamente como ele foi e, tendo em vista as tentativas de efetivar feitura de esquecimentos e silêncios instituídos pelo poder estatal, especialmente, no que se refere aos efeitos provocados pela Lei da Anistia, tanto a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos (CEMDP), como a Comissão Nacional da Verdade (CNV), tiveram papéis fundamentais em tentar descrever e resgatar circunstanciadamente os fatos pretéritos. Nesse sentido, articular historicamente o passado não significa conhecê-lo como ele de fato foi, até porque tal tarefa seria de certa forma impossível de concretizar-se, mas se faz possível apropriar-se de reminiscências, tal como ela relampeja no momento de um perigo³²². E nessa odisseia de tentar restituir os fatos perdidos e silêncios coagidos, exige, sobretudo, do historiador a função de romper com os paradigmas e discursos impostos, para buscar despertar em si o dom de olhar o passado de forma crítica e metodológica, sem, contudo, apagar as centelhas da esperança, até porque, “ouvir o apelo do passado significa também estar atento a esse apelo de felicidade e, portanto, de transformação do presente, mesmo quando ele parece estar sufocado e ressoar de maneira quase inaudível”³²³.

Nesse viés, tanto a História, como o próprio Direito assumem compromissos inafastáveis com o presente, primeiramente, porque a construção da historiografia desempenha uma missão altamente política, uma vez que luta contra o esquecimento e pela não reiteração dos males³²⁴. Até porque a construção histórica não pode ser encarada como uma simples analisadora ou decifradora de evidências, indícios, materiais e das forças, mas acima de tudo, desata nós, colapsa arquétipos, padrões e dogmas, provocando mudanças e transformações homem, na sociedade

³²² BENJAMIN, Walter. **Obras Escolhidas I: Magia e Técnica, Arte e Política: ensaios sobre literatura e história da cultura**. 7. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 224.

³²³ GAGNEBIN, Jeanne Marie. **Lembrar esquecer escrever**. São Paulo: Ed. 34, 2006, p. 12.

³²⁴ GAGNEBIN, Jeanne Marie. **Lembrar esquecer escrever**. São Paulo: Ed. 34, 2006, p. 47.

e no direito, pois “dizer a verdade da história” é “ocupar uma posição estratégica decisiva”³²⁵.

E o Direito, tendo em vista sua atuação de vinculação entre a lei e a memória coletiva, uma vez que a partir da elaboração de normatizações determina as maneiras e os controles dos desempenhos das atividades humanas³²⁶, ao definir os papéis de cada um dentro da comunidade. Assim, pode se constatar que o papel do governo na condução do processo de consolidação da Lei da Anistia, acrescentando os representantes do regime militar entre os anistiados, visava apagar a existência do cometimento da prática de crimes por parte de representantes do governo. Esse esquecimento, por vias legais, pode ser identificado, portanto, com uma das mil maneiras que a história oficial pode se utilizar “para legitimar um regime ou reforçar uma ideologia, trabalhando à vontade com a simples verdade dos fatos”³²⁷. Daí, a importância da função do papel do judiciário na concretização da decisão judicial, uma vez que enquanto a lei delimita e protege o espaço público, é por meio do desempenho das atividades jurisdicionais do magistrado que o Direito se manifesta e consubstancia materialmente³²⁸, através do desenvolvimento das capacidades de interpretar e julgar, se perfazem os caminhos que viabilizam as possibilidades tanto de restituição pelos danos causados à vítima, quanto do ofensor ter garantida sua faculdade de defesa e contraditório, bem como de que a realidade dos fenômenos históricos sejam trazidas à tona.

Levando em consideração essas dimensões históricas e jurídicas, observa-se que os ofícios da história e do direito se avizinham e se distanciam, estabelecendo uma relação intrincada, principalmente, em se tratando de memória e direitos humanos. Desse modo, se faz necessário pensar a memória coletiva, como uma construção de relações que pretendem perceber que o passado tanto pode ser recordado quanto reinventado. A memória, seja na perspectiva individual, mas sobretudo, na coletiva, vai se delimitando por meio das diversas conexões dos diferentes sentidos, olhares e discursos que emergem das catarses adquiridas, bem como por meio dos trabalhos de recuperação e resgate de dados e fatos, vai

³²⁵ FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975 – 1976). São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 59.

³²⁶ ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 517.

³²⁷ OST, François. **O Tempo do direito**. Bauru: Edusc, 2005. p. 161.

³²⁸ SOUSA, Arnaldo Vieira. **Lei da Anistia**: o direito entre a memória e o esquecimento. Cadernos UNDB. São Luís, v. 4, jan/dez 2014. p. 4. Disponível em: <http://sou.undb.edu.br/public/publicacoes/4_-_lei_da_anistia.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2020.

permanentemente sendo recriada, a partir da produção dos sujeitos sociais, no tempo e no espaço, evidenciando a riqueza da polissemia da memória.

Compete tanto aos juristas, como aos historiadores, o papel de guardiões da memória coletiva, uma vez que ambos, cada um a seu modo, podem oportunizar que sejam evidenciadas memórias impedidas, ocultadas, dos vencidos, dos oprimidos etc. Contudo, nessa pesquisa, nos deteremos, de modo especial, a buscar destacar a importância que os magistrados assumem, a partir das suas decisões, a função de tentar proteger da memória, ao garantir que “os valores coletivos, o conjunto de princípios e a narrativa original de uma comunidade não se percam e sejam perenemente reavivados”³²⁹, na busca de assegurar pretensões no tocante à verdade, justiça e imparcialidade uma vez que na através da prática do rito processual, o magistrado permite e torna público as aflições e sofrimentos das vítimas e familiares, como também penitencia os criminosos e as atrocidades do passado, com o propósito não só de exemplo, mas acima de tudo que não se repitam novamente³³⁰.

Nessa perspectiva, a possibilidade do reconhecimento do direito ao esquecimento pelo poder judiciário, pode ocasionar uma série de implicações sobre a sua delimitação e aplicabilidade, uma vez na tentativa de proteger interesses privados, pode adentrar-se nos espaços do interesse público, especialmente, quando altera, apaga ou oculta fatos que compõe a história de um povo. Diante dessa colisão, depara-se com alguns questionamentos, o primeiro se refere quanto à dificuldade do magistrado em distinguir quais dos interesses deve prevalecer o privado ou coletivo; e o segundo diz respeito, quais critérios devem ser adotados para estabelecer que direito deve prevalecer sobre o outro.

De um modo geral, verifica-se tomando por referencial os julgados analisados, que os magistrados aplicam, de um modo geral, diante do conflito de princípios, a técnica da ponderação, bem como se fundamentam no princípio da proporcionalidade e, por conseguinte, com base nesses parâmetros optam por um direito, posto que, necessariamente, um deles terá que ceder, o que não significa que o cedente deva ser considerado inválido. No caso específico do período ditatorial no Brasil, observa-se que o direito ao esquecimento prevaleceu em face do

³²⁹ OST, François. **O Tempo do direito**. Bauru: Edusc, 2005. p. 50.

³³⁰ RICOEUR, Paul. **A memória, a história e o esquecimento**. Campinas: Unicamp, 2010, p. 330.

direito de liberdade de expressão, de informar e ser informado, ou seja, prevaleceu à tutela dos interesses do poder público, sob o argumento da defesa e da ordem nacional, em detrimento dos interesses individuais, bem como colocando em risco a construção da memória coletiva, ante o apagamento de condutas e fatos pertencentes à identidade da coletividade.

Assim, a partir da experiência vivenciada com a Lei da Anistia, bem como de acordo também com outros posicionamentos evidenciados no decorrer da pesquisa, verifica-se que o emprego da técnica da ponderação em alguns casos, sobretudo, quando envolver aspectos da memória coletiva, não nos parece suficiente para servir de parâmetro como instrumento solucionador, uma vez que viabiliza o surgimento de espaços e lacunas que podem possibilitar a ocorrência de injustiças e violações de direitos, sobretudo, no que refere aos direitos da personalidade, como também chances de apagamentos de fatos e acontecimentos importantes para a formação da identidade de um povo e, por conseguinte, comprometer a reconstrução da história de uma país, na medida em que a condução decisional torne inacessíveis, ou possa contribuir para que sejam modificados ou até apagados os registros oficiais.

Desse modo, antes da aplicação do direito ao esquecimento, se faz necessário sopesar os fatos que não podem ser esquecidos, por conta de representarem parte importante da história da sociedade, bem como elemento formador da identidade de uma memória coletiva. Cabe ressaltar, ainda, que durante essa análise, precisa-se levar em conta o fato de que determinado evento que foi importante para sociedade hoje, pode não mais ser daqui algum tempo ou vice versa, para não se colocar em risco a proteção do indivíduo e tampouco a preservação da memória coletiva. Assim, a responsabilidade do julgador nessas situações deve ser cautelosa e criteriosa, tendo sobretudo, a preocupação de identificar, no caso concreto, a relevância que os acontecimentos em questão representam para a sociedade, como também a importância e o papel de atuação do sujeito histórico para, então ter condições de decidir qual direito deve prevalecer.

Em contrapartida, não podemos deixar de considerar a importância do esquecimento como um direito a ser tutelado, principalmente numa sociedade globalizada, em que a privacidade e a intimidade estão cada dia mais rara, ante a ampla possibilidade de divulgação de fatos em que é possível ter acesso aos dados

em qualquer lugar e a qualquer hora, até porque se faz necessário admitir que em determinados casos reviver experiências passadas pode provocar profundos abalos emocionais e agressões irreparáveis na consciência do indivíduo. Mas, noutro viés, até em casos de delito onde o condenado já cumpriu sua devida pena, quando o ato delituoso cometido por ele for um crime histórico, como genocídio, holocausto, ou seja, crimes contra a humanidade, bem como que tenha grande repercussão social, não se pode admitir a possibilidade da aplicação do direito de esquecer, mesmo sob o fundamento para assegurar a privacidade, honra e imagem do criminoso, posto que esses tipos de crimes não devem e não podem ser esquecidos. Nesse sentido, Ost³³¹ alerta que o esquecimento pode em alguns casos ser necessário e apaziguador, mas em outras situações pode ser extremamente perigosos e ameaçadores.

Assim, do mesmo modo, que se deve evitar que uma pessoa seja infinitamente perseguida pelas suas lembranças negativas pretéritas, que podem provocar profundos abalos emocionais e agressões irreparáveis na consciência do indivíduo, devendo-se, portanto, preservar os direitos da personalidade, através da aplicação do direito ao esquecimento, não se deve permitir que fatos úteis e de interesse público, sejam apagados em detrimento de interesses individuais, ou mesmo sob o manto de aplacar erros cometidos e para atender as relevâncias de dominação do poder estatal.

Com efeito, privilegia-se o direito ao esquecimento para defender o indivíduo quando comprovado que a exposição das lembranças passadas podem gerar prejuízos emocionais e agressões irreparáveis à vida íntima e familiar da pessoa, como tutela para garantir os direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana e, desde que os interesses individuais não coloquem em risco a preservação da memória coletiva e da liberdade de expressão do direito de ser informado e do acesso à verdade, bem como levando em conta os aspectos pertinentes caso a caso, a fim de evitar que o operador do direito nos seus julgamentos cometa injustiças ou violações de direitos, tanto ao interesse público como ao interesse particular. Assim, para a adequada aplicação do direito de ser esquecido, seria preciso levar em consideração alguns critérios, como por exemplo, se o fato em questão foi prejudicial, vexatório ou desabonador ao indivíduo que

³³¹ OST, François **O Tempo do direito**. Bauru: Edusc, 2005. p. 171.

alega ter sido prejudicado; o transcurso razoável do tempo ou não contemporaneidade do acontecimento; ausência de historicidade relativamente ao evento; relevância da informação, dentre outros³³².

Desse modo, se faz necessário analisar a aplicabilidade do direito ao esquecimento, pelo poder judiciário, tendo em vista que da mesma forma que a sociedade precisa garantir o direito à memória coletiva para assegurar a preservação da sua história; o sujeito necessita de ampla proteção dos seus direitos da personalidade. Assim, se faz necessário analisar a partir dos julgados que tratam essa temática, se os métodos utilizados, quais sejam a técnica da ponderação e do sopesamento, têm conseguido dirimir, de forma positiva essas contendas. E caso seja constatado que não, indicar quais critérios devem ser adotados, a fim de garantir que não sejam comprometidos a concretização de direitos fundamentais, como também a preservação do interesse e da memória coletiva. Diante da complexidade da matéria, esse assunto, portanto, requer e merece maior discussão e análise como será constatado no tópico seguinte.

4.4 A jornada labiríntica: a ponderação casuística do direito à memória coletiva e as sugestões de critérios para efetiva aplicação do Direito ao Esquecimento

Diante das análises e contextualizações levantadas sobre a conjuntura da aplicabilidade do direito ao esquecimento, verifica-se que, do mesmo modo, que por um lado, este instrumento jurídico pode representar libertação de lembranças para um indivíduo, referente à proteção dos direitos da personalidade, noutro viés, pode simbolizar perda de conteúdos e fatos pertinentes a uma sociedade, especialmente, para a construção da sua história e memória³³³. Diante dessas diversas possibilidades de conflitos e prevalências, ora de um direito, ora de outro, se impõe, assim, a necessidade de uma análise mais acurada a respeito da temática, com o intuito de buscar diretrizes mais seguras e confiáveis, a serem utilizadas, sobretudo pelo poder judiciário diante dos seus julgados, uma vez que inexiste, até o presente

³³² FERREIRA NETO, Arthur. **O direito ao esquecimento na Alemanha e no Brasil**. Revista Volex, Porto Alegre, a. 1, v. I, n. 1, mar./abr. 2016, p. 143-152.

³³³ MARTINEZ, Pablo. **Direito ao esquecimento**: a proteção da memória individual na sociedade da informação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 81

momento, regulamentação delimitando modos e feitura de procedimentos para serem adotados.

Da verificação dos julgados analisados pelo Superior Tribunal de Justiça, no decorrer desta pesquisa, como REsp n. 1.334.097/RJ³³⁴ (Chacina da Candelária), REsp n. 1.335.153/RJ³³⁵ (Aída Curi) e REsp n.1.631.329/RJ³³⁶ (Daniela Perez), pode-se observar a prevalência da técnica da ponderação³³⁷, por parte dos magistrados na elaboração das suas decisões, sob o entendimento de que diante da existência de colisão de direitos, um dos princípios terá que ceder, em detrimento do outro, sem, contudo, ser considerada a invalidade do cedente. Desse modo, ao REsp n. 1.334.097/RJ (Chacina da Candelária), constata-se que o direito ao esquecimento prevaleceu em face do direito de informar, isto é, houve a preponderância do interesse privado sobre o interesse público, sendo aplicado, portanto, esse instituto jurídico como mecanismo de apagamento das informações.

Contudo, cabe ressaltar que, nessa situação específica, não se verifica qualquer impedimento na difusão de informação sobre os acontecimentos que permearam a Chacina da Candelária, posto que somente foi determinada a retirada do nome do autor com relação ao seu envolvimento no caso, em razão de sua absolvição em decisão judicial anterior. Por conta desses aspectos, verifica-se que a concessão do direito ao esquecimento não comprometeu a construção da memória coletiva, uma vez que os fatos e dados a respeito desse crime se mantiveram acessíveis à população de modo amplo e irrestrito, o que, na verdade, se buscou através da efetividade do direito de ser esquecido, foi evitar a difusão errônea e injusta de informações sobre a participação do autor, uma vez que ela nunca ocorreu. Nesse sentido, se faz necessário o reconhecimento da importância do direito de ser deixado em paz, pois é através dele que se consolida o direito da

³³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.334.097/RJ. Caso Chacina da Candelária. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de maio de 2013. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 09 mar. 2020

³³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.335.153/RJ. Caso Aída Curi. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília, 28 de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num_registro=201100574280&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 30 abr. 2019.

³³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.631.329/RJ. Caso Daniela Perez. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 09 de outubro de 2019. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/REsp%201662551.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2020.

³³⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 94.

esperança sob a perspectiva tanto de reabilitação, bem como de garantia da dignidade humana, uma vez que “embora ninguém tenha direito de apagar os fatos, deve-se evitar que uma pessoa seja perseguida, ao longo de toda a vida, por um acontecimento pretérito”³³⁸.

Relativamente ao REsp n. 1.335.153/RJ (Aída Curi), a decisão do Ministro Relator Luís Felipe Salomão, foi pela improcedência do direito de ser esquecido aos autores da ação, sob o fundamento de que apesar da gravidade do crime, este fez parte do domínio público na época do acontecimento. Além disso, para mídia poder retratar o ocorrido durante a divulgação do programa, se fez necessário citar o nome e mostrar imagem da vítima Aída Curi. Logo, observa-se que, apesar de tanto o caso da Chacina da Candelária como o Caso Aída Curi, tratarem de pedidos aparentemente semelhantes e terem o mesmo Ministro como relator, foram adotados posicionamentos jurídicos divergentes, e tal fato se constituiu, tendo em vista que se tratam de situações diversas, uma vez que, no caso Aída Curi não se verificou qualquer forma desabonatória ou vexatória em torno da pessoa dela, tampouco se utilizou imagens reais da vítima durante a difusão do programa, tendo sido divulgada apenas uma foto original da vítima.

Ademais, inevitavelmente existe uma temporalidade razoável entre o período da difusão do fato e a rememoração dele, cerca de cinquenta anos, logo, apesar de haver a possibilidade de serem reabertas as feridas por conta da exibição dos fatos, é preciso reconhecer que já havia transcorrido um tempo considerável entre o falecimento da vítima e a difusão do programa, o que, de certa forma, contribui para cicatrizações e apagamentos de dores e sofrimentos por parte dos familiares. A partir dessas perspectivas, com relação ao segundo caso, examina-se a prevalência do direito de informar em detrimento da proteção da privacidade e da memória individual, levando-se em conta o sopesamento dos aspectos que envolve o acontecimento. Contudo, apesar da ausência de respaldo à individualidade da vítima, correta a decisão ao não reconhecer o direito ao esquecimento para os familiares da vítima, tampouco o direito a indenização por danos morais e materiais. Ademais, o julgado proferido demonstrou que a memória individual em determinadas situações não pode ser desvinculada da memória coletiva, especialmente, quando

³³⁸ SCHREIBER, Anderson. **Direito civil e constituição**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 466.

tratar-se de casos que envolvam repercussão e interesse social, tendo sido, portanto, garantida a existência de historicidade.

Quanto ao REsp n.1.631329/RJ (Daniela Perez), a decisão do Superior Tribunal de Justiça³³⁹ foi, por maioria, pela improcedência do pedido da autora, *in casu*, a mãe da vítima, a escritora Glória Perez, porquanto não verificada a existência de violação à honra e à imagem da sua filha, a atriz Daniela Perez, durante a divulgação da entrevista concedida por um dos seus assassinos confessos, Guilherme de Pádua, num programa divulgado pela empresa de televisão Record. Assim, a técnica da ponderação adotada no julgado foi no sentido de privilegiar a liberdade de expressão e de informação, em prejuízo do direito à privacidade. Entretanto, respeitado os fundamentos e alegações dos Ministros do STJ, observam-se alguns aspectos que merecem ser analisados, o primeiro deles diz respeito ao modo como foi conduzido e realizado o documentário, posto que ficou evidente a exposição demasiada da vítima, uma vez que sua imagem foi exibida por cerca de trinta e três vezes, evidenciando, por conseguinte, violação aos direitos da personalidade da vítima e, consequentemente, se vislumbrando o cabimento da condenação do pagamento das indenizações pleiteadas.

No tocante ao segundo aspecto, reconhece-se que, do mesmo modo que o caso Aída Curi, esse acontecimento teve grande repercussão nas mídias de comunicação por conta da violência e da tragédia que envolveram a concretização desses bárbaros crimes. Contudo, no que diz respeito à atriz Daniela Perez, diferentemente de Aída Curi, ela era figura pública, estando, inclusive, fazendo muito sucesso por causa de participação em novela, que estava sendo exibida na época do incidente, contudo, tal característica não deve ser requisito único a preponderar, pois, é preciso esclarecer, que mesmo as celebridades têm direito ao esquecimento, o que se deve levar em conta são as circunstâncias que envolvem o fato ou a notícia que deseja ser deslembada.

Ademais, no caso Daniela Perez, verifica-se também que o tema foi amplamente divulgado, narrado e discutido pela mídia em geral, logo, inegavelmente, as informações referentes a esse evento delituoso, ainda que tenha

³³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.631.329/RJ. Caso Daniela Perez. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 09 de outubro de 2019. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/REsp%201662551.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2020.

sido somente sob a perspectiva do agente ativo do delito, tem cunho de interesse social, bem como os fatos ainda demonstram contemporaneidade. Assim, levando em conta essas considerações, correta, portanto, a decisão ao não conceder o direito ao esquecimento, como um instrumento de apagamento das informações, pois, apesar de se referir a acontecimentos privados, tem relevância informativa coletiva, inclusive, como forma exemplar de evitar que situações fatídicas como essas ocorram novamente.

Ademais, no tocante à questão da aplicação do direito ao esquecimento como instrumento de desindexação, podemos citar dois casos emblemáticos, um deles na esfera nacional como o REsp n. 1.316.921/RJ³⁴⁰ (*Xuxa vs. Google Search*), e no âmbito jurídico estrangeiro o caso *Google Spain v. AEPD and Mario Costeja Gonzalez*³⁴¹. No que se refere ao primeiro caso citado, esse julgado trata de determinar a responsabilidade civil subjetiva dos provedores de pesquisa, *in casu*, Google Search, diante da inexistência de dispositivos legais que regulamentem a matéria. A ação foi impetrada pela atriz Maria das Graças Xuxa Meneghel, requerendo a retirada, pela referida empresa, tendo em vista desempenhar atividade como provedora de pesquisa, do seu resultado de busca, qualquer termo associado a expressão “Xuxa pedofilia”, ou ainda, qualquer outro termo que relacionasse o nome da atriz a uma prática criminosa. Como já demonstrado anteriormente, o pedido da autora foi deferido em primeira instância e confirmado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, para determinar a restrição das imagens indicadas pela apresentadora, contudo, sem a exclusão dos demais links que, porventura surgissem. A referida empresa recorreu do acórdão para Superior Tribunal de Justiça, pleiteando a definição a respeito dos limites de responsabilidade dos provedores de pesquisa no que se refere aos conteúdos gerados pelos usuários na internet.

O Superior Tribunal de Justiça, acolhendo os argumentos levantados pela empresa requerente, decidiu que não era competência dos provedores de busca o

³⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.316.921/RJ. Caso *Xuxa vs. Google Search*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília: 26 de junho de 2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/REsp%201662551.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2020.

³⁴¹ EUROPA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-131/12. Caso *Google Spain v AEPD and Mario Costeja Gonzalez*. Julgado em 13 maio 2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf.num=C-131/12>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

controle prévio na identificação de conteúdos ilícitos, uma vez que este tipo de provedor “não incluem, hospedam, organizam ou de qualquer forma gerenciam as páginas indicadas nos recursos disponibilizados”³⁴². Desse modo, o usuário que, de alguma forma se sentir ofendido ou prejudicado, deve pleitear junto à página responsável pela postagem do conteúdo, a retirada do mesmo, logo, o julgado entendeu que os provedores não devem ser obrigados a excluir de seu sistema os resultados de uma pesquisa feita por determinado termo ou expressão. Inclusive, a Ministra Relatora, Nancy Andrighi defendeu que tais restrições poderiam constituir uma forma de censura, e que apesar de reconhecer a possibilidade técnica desses motores de busca por meio de comando objetivos de inviabilizar acesso a determinados resultados de consulta, contudo, não verificou efetividade dessa restrição, porquanto se pode obter o mesmo resultado através de outro provedor.

Da análise dessa decisão, verifica-se a prevalência pela garantia da liberdade de informação sobre a proteção aos direitos da personalidade, além de determinar a negativa da aplicabilidade do direito de ser esquecido como um mecanismo de desindexação, tendo em vista que a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, estatuiu que os provedores de pesquisa na internet não estariam obrigados a fazer a filtragem do conteúdo das pesquisas realizadas por cada usuário, e por conseguinte, retirar do seu sistema qualquer tipo de resultado derivado da busca através de determinado termo ou expressão. Ademais, constata-se que tal decisão decorre, sobretudo, do fato da vítima ser pessoa pública e cuja imagem foi vinculada a termos como “pedofilia” por conta da ampla difusão no passado, de obra cinematográfica denominada “Amor, Estranho Amor”, que exibia imagens de cunho íntimo entre a atriz e um jovem menor de idade. Assim, apesar de no decorrer do tempo, sua carreira ter seguidos outros rumos, sendo inclusive, atração principal de programa infantil, entende-se que nesse caso, impor ao referido provedor a retirada dessas imagens, bem como impedir qualquer forma de vinculação com o nome da atriz a respectivas expressões, seria realmente uma limitação ao acesso a informação de amplo conhecimento público e cuja divulgação à época ocorreu com expressa autorização da atriz.

³⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.316.921/RJ. Caso Xuxa vs. *Google Search*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília: 26 de junho de 2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/REsp%201662551.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2020. Acórdão, p. 10.

Além disso, cabe ressaltar, que não resta dúvidas que os serviços realizados por esse tipo de empresa são remunerados de forma indireta e rentável, e que tais coletas, tratamentos e armazenamentos de dados, visam a comercialização dos perfis dos usuários para utilizá-los em estratégias de marketing de empresas patrocinadoras³⁴³. Contudo, apesar da vítima entender que tais informações, imagens e vídeos provoquem constrangimentos a sua memória individual, é preciso esclarecer que não se pode impedir a livre circulação da informação, especialmente, quando esta foi de ampla difusão para coletividade e com prévio consentimento, em razão do usuário entender que em determinado momento esta divulgação não seja mais viável aos seus interesses pessoais.

Noutro viés, observa-se a existência de julgados³⁴⁴ do próprio Superior Tribunal de Justiça que trata de matéria relativamente semelhante ao caso citado acima, sendo que a relatora é a mesma em ambos os casos, qual seja, a Ministra Nancy Andrighi. Contudo, esses casos têm diferenças que precisam ser destacadas. O REsp 1.679.465/SP, ora em questão, se refere a divulgação não autorizada de conteúdo íntimo de caráter sexual, por conta de vídeo caseiro feito por jovem e que se encontrava armazenado no seu celular, que foi furtado por colega da escola, o qual difundiu, indevidamente, essas imagens na internet. O STJ teve posicionamento diverso do caso *Xuxa vs. Google Search*, uma vez que decidiu pela obrigação da empresa provedora de prévio monitoramento e retirada do conteúdo ilegal, independentemente de indicação do localizador *Uniform Resource Locator* (URL), ou seja, o link ou endereço de um site e, por conseguinte, admitiu que “a atividade dos provedores de busca, por si própria, pode causar prejuízos a direitos de personalidade, em razão da capacidade de limitar ou induzir o acesso a determinados conteúdos”³⁴⁵. Outros casos que podem ser citados, são vivenciados sobretudo, por mulheres, que pleiteiam a retirada desses motores de busca, de imagens e vídeos de cunho sexual e íntimo, divulgados, na maioria das vezes, por

³⁴³ SILVESTRE. Gilberto Fachetti. BENEVIDES. Nauani Schades. O Papel do Google na Eficácia do Direito ao Esquecimento – Análise Comparativa Entre Brasil e Europa. **Revista de Direito Privado**. vol. 70/2016. P. 99 – 122. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Out/ 2016.

³⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.679.465/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, 3ª TURMA, julgado em 13/3/2018, DJe 19/3/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/557633921/recurso-especial-resp-1679465-sp-2016-0204216-5/relatorio-e-voto-557633975>. Acesso em: 02 abr. 2020.

³⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.679.465/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, 3ª TURMA, julgado em 13/3/2018, DJe 19/3/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/557633921/recurso-especial-resp-1679465-sp-2016-0204216-5/relatorio-e-voto-557633975>. Acesso em: 02 abr. 2020.

seus ex-companheiros ou ex-maridos, ou seja, quando são vítimas dos denominados crimes “pornô de vingança”³⁴⁶, inclusive, essas retiradas podem ser alcançadas diretamente com os provedores, conforme o previsto no art. 21 da Lei do Marco Civil, Lei n. 12.965/2014³⁴⁷.

Assim, verifica-se que, nessa decisão se configura a prevalência do direito de personalidade e preservação da memória individual da vítima, por meio do reconhecimento do direito ao esquecimento sob a instrumentalização da desindexação de conteúdos, em detrimento da liberdade de informação, tendo em vista tratar-se de conteúdo que comprovadamente gerou constrangimento à imagem e à honra do autor da ação, bem como, ante a constatação que a divulgação das informações ocorreu sem a prévia autorização da vítima. Por fim, cabe destacar que tais imagens dizem respeito somente à privacidade do indivíduo, não gerando qualquer interesse de ordem pública, por conseguinte, à memória coletiva.

O caso Google Spain v. AEPD and Mário Costeja Gonzalez³⁴⁸, diz respeito a recurso interposto pelo espanhol Mário Costeja Gonzalez, ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), inconformado pelas várias negativas de pedidos administrativos junto ao Google Espanha e a Agência Espanhol de Proteção de Dados (AEPD), requerendo que fossem suprimidas ou alteradas as páginas eletrônicas nas quais seus dados estavam disponíveis, de modo que estes não mais aparecessem ou que não fosse possível sua leitura por terceiros, por conta da divulgação indevida de dados de processo de execução, já devidamente quitado e extinto junto ao órgão competente. O julgamento dessa ação ocorreu no dia 13 de maio de 2014, sendo o acórdão³⁴⁹ proferido pelo Tribunal de Justiça da União

³⁴⁶ ACIOLI, Bruno de Lima; JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt. **Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil**. Rev. Bras. Políticas Públicas, Brasília, v. 7, nº 3, 2017, p. 383-410.

³⁴⁷ Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo. BRASIL. Marco Civil. Lei n. 12.965 de 23 de abril de 2014. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 10 mar. 2020.

³⁴⁸ EUROPA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-131/12. Caso Google Spain v AEPD and Mário Costeja Gonzalez. Julgado em 13 maio 2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf.num=C-131/12>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

³⁴⁹ Processo C-131/12: Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 13 de maio de 2014 (pedido de decisão prejudicial da Audiência Nacional — Espanha) — Google Spain SL, Google Inc./Agencia de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González «Dados pessoais — Proteção

Europeia (TJUE), por sua vez reconheceu a responsabilidade do Google pelo tratamento dos dados por força do referido artigo 2º, alínea d) da Diretiva 95/46/CE, e, por conseguinte, determinar a esse motor de busca a organização e a agregação das informações publicadas na Internet, de modo que lhes permita estabelecer um perfil mais ou menos detalhado da pessoa em causa, com intuito de evitar violação aos direitos fundamentais à vida privada e à proteção dos dados pessoais dos usuários. Assim, o operador desse motor deve assegurar, na esfera das suas responsabilidades, das suas competências e das suas possibilidades, que essa atividade esteja de acordo com o previsto na Diretiva 95/46, para garantir “uma proteção eficaz e completa das pessoas em causa, designadamente do seu direito ao respeito pela sua vida privada”³⁵⁰, na medida em que o operador de um motor de busca é obrigado a suprimir da lista de resultados exibida na sequência de uma pesquisa efetuada, a partir do nome de uma pessoa as ligações a outras páginas web, publicadas por terceiros e que contêm informações sobre essa pessoa.

Nesse sentido, essa decisão teve um papel fundamental ao demarcar a possibilidade de aplicar o direito ao esquecimento como mecanismo de desindexação, ou seja, frente às novas tecnologias e à rapidez da difusão das informações, tal possibilidade resguarda o direito ao apagamento, sobretudo, de dados que possam causar constrangimentos ou gerar danos ao usuário. Esse julgado levanta, portanto, aspectos como o reconhecimento e os limites para a aplicação do direito ao esquecimento, além de considerar a oportunidade de o indivíduo requerer a exclusão de resultados das listas de links em provedores de busca. Contudo, sempre vale destacar que tal aplicabilidade por parte do poder judiciário deve ser respaldada de cautelas, particularmente, quando tais informações não digam respeito somente a interesse individual, ou seja, envolva fatos de

das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento desses dados — Diretiva 95/46/CE — Artigos 2., 4., 12 e 14. — Âmbito de aplicação material e territorial — Motores de busca na Internet — Tratamento de dados contidos em sítios web — Pesquisa, indexação e armazenamento desses dados — Responsabilidade do operador do motor de busca — Estabelecimento no território de um Estado-Membro — Alcance das obrigações desse operador e dos direitos da pessoa em causa — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigos 7. e 8. EUROPA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-131/12. Caso Google Spain v AEPD and Mário Costeja Gonzalez. Julgado em 13 maio 2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf.num=C-131/12>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

³⁵⁰ EUROPA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-131/12. Caso Google Spain v AEPD and Mário Costeja Gonzalez. Julgado em 13 maio 2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf.num=C-131/12>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

interesse público, buscando evitar a prática análoga da tão condenável censura, por isso, a análise não pode se fundamentar somente sob a técnica da ponderação, logo sempre diante da aplicação do direito de ser esquecido, se faz necessário uma interpretação mais ampla sobre a concessão ou não desse direito, devendo, portanto, ser levado em consideração outros parâmetros.

No que se refere à Lei da Anistia, de acordo com o que já foi analisado no tópico anterior, embora essa lei estabelecida e imposta pelo poder governamental ditatorial, com o intuito de tentar simular um pretenso perdão geral dos crimes cometidos, nesse período. Cabe destacar, que além dessa finalidade, a referida lei abrange também a possibilidade de esquecimento e, por conseguinte, a libertação dos criminosos de qualquer culpa ou dívida junto à sociedade, bem como evitar os dramas de vingança ou punições por parte das vítimas ou de seus familiares. Eximidos das responsabilidades dos atos ilegais e desumanos porventura praticados, amordaçada fica a capacidade de se indignar e de se revoltar na inserção de futuras discussões sobre algum direito que poderia pleitear, ou de condenação que o culpado deveria ter, por conta de seus delitos e faltas cometidos. Através do signo do esquecimento, silêncios e fúrias foram abafados, e ao culpado foi concedida a possibilidade de inserção plena na cena pública. Desse modo, a Lei da Anistia através da ampla faculdade de perdão almejou construir espaços de segurança e estabilidade, durante o processo de transição política. Entretanto, foram desconsideradas, no percurso desse apagamento, as dores e sequelas geradas pelas terríveis experiências vivenciadas pelas vítimas e seus familiares. Logo, não se pode deixar de ressaltar que a redemocratização negociada por meio dessa lei, trouxe consigo, mesmo que ocultamente, impressões de impunidade, inviabilizando, por conseguinte, o reconhecimento nesse período histórico, de inexistência de fatos, inacessibilidade a documentos considerados secretos e de pessoas que a partir da sua memória individual não puderam participar da construção da memória coletiva.

Diante desses contraditórios contextos, romper o silêncio significava, sobretudo, um ato de coragem, que nem sempre é fácil de ser superado, até porque quando se trata de memórias individuais, a dor e o sofrimento podem construir barreiras que inviabilizam, para sempre o evocar da voz e do testemunho, seja visando à autoproteção, ou por medo de despertar fantasmas adormecidos. É preciso, ainda, levar em consideração o sentimento de culpa, por ter sobrevivido

enquanto outros companheiros padeceram. Esses silêncios das narrativas das vítimas³⁵¹, não representam, portanto, meros lapsos de memória, mas de “decisões pessoais de omitir detalhes como uma maneira de levar a cabo e controlar a reconstrução da identidade”³⁵². Assim, inegavelmente, a perspectiva da Lei da Anistia, como uma possibilidade de aplicabilidade do direito ao esquecimento, tendo por finalidade, o apagamento amplo e geral, inviabilizou formas de contestação na elaboração da memória oficial, diante da postura neutra adotada pelo governo. De outro lado, as comissões da verdade foram constituídas e analisadas, sobretudo, sob a ótica de tentativas para esclarecer as angústias e dúvidas das vítimas e familiares dos mortos e desaparecidos. Nesse cenário de imposições estatais e lutas por ecoar de vozes, o restante da sociedade, de um modo geral, assistiu ao espetáculo como mero coadjuvante e, dessa forma, foi, de sobremaneira, lesada e extremamente comprometida a constituição das bases que formaram a historiografia dessa tão importante fase da memória nacional.

Desse modo, o trabalho permanente de rememoração e interpretação do passado é contido por uma exigência de credibilidades e enquadramentos, que depende, sobretudo, da coerência dos discursos sociais, políticos, oficiais, etc. Assim, tentar sufocar ou mudar as direções e sentidos da memória, seja ela individual ou coletiva, pode desencadear riscos de desaparecimentos, difíceis de solucionar e recuperar. Essas clivagens da memória, cisões e rupturas podem levar a errôneas interpretações dos acontecimentos, como também provocar fragmentações no sentido do passado individual e nacional. Logo, quando vemos esses pontos de referência de uma época longínqua, frequentemente desintegrado e desconstituído, permeados de rearranjos sucessivos, se faz necessário realinhar os

³⁵¹ Sobre o regime ditatorial no Brasil Janaína Teles dispõe: A imposição do esquecimento iniciou-se ainda em abril de 1964, quando os primeiros assassinatos promovidos pelo regime civil-militar apareceram mascarados pela versão de suicídio e, quando a partir de 1973, principalmente, a destruição de opositores perdia sua eficácia, surgiram os desaparecidos: não mais havia a notícia da morte, um corpo, atestados de óbito – essas pessoas perderam seus nomes, perderam a possibilidade de ligação com o seu passado, tornando penosa a inscrição dessa experiência na memória coletiva. Sinistra construção do esquecimento esta orquestrada por meio do terror do desaparecimento de opositores políticos, porque deixa viva a morte dessas pessoas através da tortura que é a ausência de informações e de seus corpos. Aos seus familiares só é permitido lembrar sempre a ausência, reacendendo o desejo de libertar-se de um passado que no entanto permanece vivo”. TELES, Janaína. (org.). **Mortos e desaparecidos políticos: reparação ou impunidade?** São Paulo: Humanitas, 2000. p. 11-12.

³⁵² POLLAK, Michael. **Memória e identidade social**. Estudos históricos. Rio de Janeiro, vol. 5, n. 10, 1992, p. 5.

desvios, organizar as capacidades cognitivas, captar as emoções pessoais, e buscar de forma legítima e estruturada constituir os ingredientes essenciais para a perenidade do tecido social e das estruturas institucionais de uma sociedade. Assim, o denominador comum de todas essas memórias, se perfaz pela integração entre a memória individual e o consenso social, sobretudo, por meio da historiografia e de instrumentos jurídicos que assegurem e respaldem a reconstrução da memória coletiva.

Diante desses embates e peculiaridades que envolvem a dicotomia entre o esquecimento e a memória coletiva é interessante mencionar o filme *O Doador de Memórias*, lançado em 2014, e baseado no livro *O Doador* de Lois Lowry³⁵³. Essa obra cinematográfica descreve uma sociedade futurista e distópica, aparentemente perfeita, onde inexistem violência, desigualdade, preconceito etc. Nessa comunidade as pessoas não possuem memórias do passado, sobrenome, moram em casas idênticas e utilizam a mesma vestimenta e eram comandados por anciões que tentam, através de cinco regras básicas, que deveriam ser seguidas por todos, quais sejam, o uso de linguagem precisa, a utilização somente das roupas designadas, a ingestão do remédio matinal, a obediência ao toque de recolher e, por fim, a obrigatoriedade de nunca mentir, manter a ordem e a paz na comunidade. O fundamento para a imposição e obediência a esse estilo de vida seria evitar a maldade do ser humano e as possibilidades de guerras.

Contudo, para atingir esse ideal de perfeição social, os habitantes tiveram que abrir mão de suas emoções, sentimentos e memórias, por conta de uma medicação que diariamente, era injetada no braço de todos e, por conseguinte, suas percepções do mundo sempre eram representadas somente em preto e branco. Ademais, todo o conhecimento e memórias são controladas apenas por duas pessoas, o Doador (interpretado por Jeff Bridges) e o Recebedor (interpretado por Brenton Thwaites) e, para se tornar doador, o jovem Jonas, precisou enfrentar um severo treinamento, em que recebeu gradativamente todas as experiências, lembranças e sensações únicas, as quais ele nunca vivenciou, com a finalidade de ajudar os anciões, na tomada de decisões, a partir da sabedoria adquirida através do passado e ser o arcabouço de todo o conhecimento coletado e adquirido.

³⁵³ LOWRY, Lois. **O Doador**. São Paulo: Ediouro, 1996.

Entretanto, além de lembranças positivas ele também presenciou aspectos negativos da vida humana com o a violência, a morte, a guerra etc.

No decorrer do treinamento, ele decidiu não tomar mais suas injeções matinais, e aos poucos adquiriu a capacidade de ver as cores existentes no mundo, bem como a capacidade de sentir emoções e sentimentos. E começou a não compreender porque esse conhecimento se mantinha oculto e privado dos demais membros da sua comunidade. Assim, passou a questionar a forma como a sociedade foi organizada e instituída, entrando num conflito pessoal, diante do dilema de guardar, somente para si, todas essas informações e conhecimentos, ou se deveria partilhar e alertar as demais pessoas sobre a realidade dos fatos e das coisas. Inicialmente, ele compartilhou suas descobertas com Fiona (interpretada por Odeya Rush), uma de suas melhores amigas e por quem era apaixonado, mas ela não conseguia perceber a realidade do mundo da mesma forma que ele, até porque não tinha os conhecimentos que ele já havia adquirido. A seguir, ele se revoltou ao descobrir o destino de morte aplicado aos bebês defeituosos, como o que estava em sua casa (chamado de Gabriel). Por imposição dos anciãos, eles deveriam ser descartados pelos próprios pais, que cometiam tais crimes por não terem consciência da gravidade de seus atos. Revoltado com o sistema, o jovem raptou o bebê antes que ele fosse morto, o que irritou a líder dos anciãos (interpretada por Meryl Streep), que convocou um amigo de Jonas para matá-lo. Entretanto, seu intento não foi alcançado, e o jovem conseguiu salvar a si e ao bebê, e alcançou enfim a fronteira. No final, ele conseguiu liberar a memória de todos, que passaram, então, a perceber como realmente era o mundo real.

Da análise desse filme, se pode captar várias mensagens importantes que têm conexão com a temática em discussão, neste trabalho, a primeira dessas lições evidencia a importância do conhecimento como fonte para viabilizar a libertação do indivíduo dos domínios impostos pelo sistema e da condição de escuridão da ignorância, que lhe impossibilita alcançar a luz da verdade, bem como para ampliar sua capacidade de pensar, opinar e desenvolver o senso crítico. Ademais, demonstra que a vida seria extremamente acrômica, sem a presença e o compartilhamento das emoções e afetividades. O destaque essencial dessa película, porém, é a importância da constituição da memória individual para a consolidação da memória coletiva, na medida em que demonstra o quão precária e simplista seria a

vida sem lembranças, recordações, sentimentos e anseios, uma vez que as memórias não representam somente o passado, mas determina nosso futuro. Onde não há memória a realidade é apenas mera ilusão, a vida passa a refletir somente sombras, ecos e sussurros³⁵⁴.

Ademais, à angústia vivenciada pelo protagonista Jonas, no tocante ao compartilhamento ou não dessas memórias e informações com os demais membros da sociedade, faz conexão com as apreensões vivenciadas pelo indivíduo que consegue se libertar das correntes que o prendiam a uma caverna, relatada na “Alegoria da Caverna”, da obra *A República* de Platão³⁵⁵, que diante da experiências vivenciadas do novo mundo, o antigo prisioneiro teria que fazer escolhas, ou ele poderia retornar para à caverna, para revelar aos seus antigos companheiros a situação extremamente enganosa em que se encontram, ou poderia permanecer fora dela com os novos conhecimentos adquiridos somente para si. Contudo, ele resolve voltar para a caverna e partilhar com os outros prisioneiros todas as informações e experiências que existiam no mundo exterior, entretanto, as pessoas que estavam, na caverna, não acreditaram naquilo que o ex-prisioneiro contava e, presumindo que estava louco, o matam.

Desse modo, em muitos momentos da história humana o conhecimento foi tolhido, encarado como uma ameaça, como algo demoníaco e, por conta disso, livros foram queimados sob o argumento que despertavam o mal e o conflito, como nas diversas fogueiras ardentes, durante os domínios dos Tribunais da Inquisição, na biblioteca da Alexandria sob o comando do sultão Omar, além dos mais de 40 mil livros que foram incendiados, em Berlim, durante o Nazismo, dando força à prevalência da ignorância e do autoritarismo³⁵⁶. Ademais, sob o escudo do papel de protetor da sociedade, o Estado, em determinadas condições, pode rotular e determinar, por meio de rígidas regras arbitrárias, modelos de condutas que deviam ser seguidas por todos, caso contrário, seriam considerados subversivos ou inimigos da pátria. Logo, tanto o filme como a narrativa da “Alegoria da Caverna”, demonstram que não há possibilidade de verdadeira justiça onde não se valoriza o conhecimento, onde não se respeita as liberdades de manifestação de pensamento

³⁵⁴ LOWRY, Lois. **O Doador**. São Paulo: Ediouro, 1996.

³⁵⁵ PLATÃO. **A República**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2000, p. 211.

³⁵⁶ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **O dia em que queimaram a biblioteca de Dom Quixote**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-10/embargos-culturais-dia-queimaram-biblioteca-dom-quixote>>. Acesso em: 11 maio de 2020.

e de informação, onde o direito serve de instrumento para opressão e por fim, onde as memórias são sufocadas, oprimidas e ignoradas.

Dessa forma, a memória coletiva envolve esse conjunto de acontecimentos e interpretações do passado, com o objetivo de tentar definir e amparar sentimentos de pertencimento. Para manter a coesão dos grupos e das instituições que compõem uma sociedade, se exige, tanto por parte do Estado, como do direito e da história, funções essenciais, a fim de evitar quaisquer formas de enquadramentos e arbitrariedades, que possam alimentar formas opressoras que levem a injustiças e violências.

Nessa jornada labiríntica, em que, ora se busca esquecer, ora rememorar, fica evidente que, da mesma forma que o esquecimento se faz necessário, é preciso averiguar como, quando e de que maneira esse direito deve ser instituído principalmente, quando envolver interesse público. A designação do labirinto é uma forma representativa que faz menção aos desafios enfrentados por Teseu³⁵⁷, ao desafiar o Labirinto de Creta, construído pelo arquiteto e artesão Dédalo, sob as ordens do Rei Minos, para prender o Minotauro, personagem mitológico com corpo humano e cabeça de touro, fruto do relacionamento da rainha Parsifae com um touro. A lenda narra que o labirinto foi idealizado e construído repleto de dificuldades para evitar a fuga do Minotouro e, por conta disso, quem nele adentrasse jamais conseguiria sair. Desse modo, o labirinto era formado por vários corredores, salas e galerias, dificultando, de sobremaneira que se encontrasse a saída. O Minotauro cresceu sempre preso no labirinto, longe de outras pessoas.

³⁵⁷ De acordo com Thomas Bulfinch, Teseu era filho de Egeu, rei de Atenas, e de Etra, filha do rei de Trézen, por quem foi criado. Não tendo sido criado em Atenas ele a ela volta quando se torna forte o suficiente para levantar uma grande pedra posta sobre uma espada e um par de sandálias que, a mando de seu pai, deveriam lhes pertencer. Munido de tal espada e do par de sandálias seu pai o reconheceria ao chegar à Cidade. Quando Teseu chega a Atenas encontra a cidade em estado de grande aflição, devido ao tributo que eram obrigados a pagar a Minos, rei de Tebas. Esse tributo consistia em sete jovens e sete donzelas, que eram entregues todos os anos, a fim de serem devorados pelo Minotauro, monstro com corpo de homem e cabeça de touro, forte e feroz, que era mantido num labirinto construído por Dédalo, e tão habilmente projetado que quem se visse ali encerrado não conseguiria sair, sem ajuda. Teseu, quando soube do que acontecia, fez questão de ser um dos jovens enviados a Creta, a fim de vencer o monstro e libertar Atenas. O rei Egeu concordou, mas preocupado com o retorno do filho, pediu-lhe um sinal, que se tudo corresse bem, o navio deveria voltar com velas brancas, mas caso contrário, as velas voltariam negras. Logo ao chegar a Creta, Teseu conhece Ariadne, filha de Minos e Pasíafe, que se apaixona pelo herói. Temendo a morte do amado, Ariadne dá a ele um novelo de fio para marcar o caminho de volta do labirinto, assim, logo que combatesse com o monstro, poderia voltar pelo caminho sem se perder. E assim aconteceu. Teseu mata o monstro e volta do labirinto a salvo. BULFINCH, Thomas. **O livro de ouro da mitologia**: história de deuses e heróis. Rio de Janeiro: Ediouro, 2006, p.154.

Após a batalha entre Creta e Atenas, o rei Minos, vitorioso, exigiu um tributo da cidade derrotada, logo, todos os anos, Atenas deveria enviar sete rapazes e sete moças para serem devorados pelo Minotauro. Disposto a acabar com essa situação, o herói ateniense, Teseu seguiu para Creta, junto com outros jovens destinados a morrer nas mãos de Minotauro. Entrementes, o herói Teseu conseguiu superar os enigmáticos corredores, com ajuda de Ariadne, filha do rei Minos, que o presenteou com uma espada e um novelo de linha. Assim, ao entrar naquele espaço misterioso, a cada passo soltava a linha do novelo, deixando formas de rastros para se orientar e para que pudesse retornar pelo mesmo caminho que entrou e, assim, encontrasse a saída, sem riscos de se perder, dentro dos intermináveis corredores existentes naquele recinto. Depois de algum tempo, encontrou o Minotauro, e após uma longa luta, conseguiu matá-lo, e depois seguindo o sinal deixado na trilha pela linha saiu vitorioso do labirinto, junto com os jovens que seriam sacrificados³⁵⁸.

Logo, a alusão ao termo “jornada labiríntica”, foi utilizada como metáfora para designar os embates, não só aqueles enfrentados e superados por Teseu, mas, sobretudo, os desafios que o magistrado precisa superar para aplicar da melhor forma possível o direito de ser esquecido, na medida em que busca encontrar saídas diante dos diversos conflitos em que esse direito se enfrenta, seja com as liberdades de expressão e de informação, ou principalmente, quando envolver fatos que fazem referência ou tenham conexão com a construção da memória coletiva, a fim de evitar riscos às identidades sociais e à historiografia de um povo. Por sua vez, o novelo simboliza os métodos utilizados pelo magistrado para atingir a resolução dos problemas que permitem ordenar a pesquisa e alcançar a elaboração da decisão final. Ou seja, os mecanismos da ponderação e da proporcionalidade, bem como a possibilidade de adoção de outros critérios a serem utilizados pelo juiz, na tentativa de dirimir as contendas existentes entre o interesse privado e o interesse público, bem como para fundamentar e legitimar seus julgados, com o intuito de evitar que os direitos dos dominantes prevaleçam para reforçar a desigualdade, a injustiça e a opressão dos dominados.

Nesse contexto, esse simbolismo destaca, portanto, que o labirinto vivenciado pelos magistrados na arte de interpretar não possui uma via única, consiste num

³⁵⁸ SCHNEIDER, Roque. **A fascinante Grécia**: seus jogos olímpicos, seus heróis e sua mitologia. São Paulo: Loyola, 2004.

percurso ininterrupto em espiral, ou seja, de via múltipla ou multicursiva. Desse modo a imagem coletiva e universal, do labirinto em espiral, deve ser repensada pelo intérprete do direito como uma forma individualizada, a partir do emprego do saber racional e legal, reconstituído pela investigação, pelos artifícios da lógica, pela acumulação das memórias, para se chegar no resultado mais justo e eficaz da decisão³⁵⁹. É outorgado, principalmente, ao magistrado, as interpretações e escolhas das referências a serem empregadas, durante o julgamento, por conseguinte, os posicionamentos adotados pelo intérprete podem ser previsíveis ou não, contudo, verifica-se que os usos de padrões jurídicos tradicionais asseguram mais estabilidade e segurança jurídica as decisões.

A atividade judicial não é encarada por Kelsen³⁶⁰ como um problema do sistema, mas decorre do fato de ele aceitar que certas decisões não possam ser anuladas, quando transitadas em julgado, em especial pelos tribunais de última instância³⁶¹. Assim, a cada novo posicionamento que diverge dos parâmetros convencionais, ou seja, a interpretação realizada feita fora da moldura³⁶², significa um autêntico ato complexo da vontade do intérprete, que pode desencadear posturas e perspectivas diversas, a respeito da mesma problemática. Essas divergências de interpretação podem ser um catalisador para o surgimento de crises paradigmáticas dentro do universo jurídico, contudo, as respostas concedidas por meio dos julgados não se limitam somente a determinar o certo ou errado, mas, sobretudo, a buscar modelos mais adequados visando assegurar de modo justo, o atendimento dos anseios da sociedade por soluções efetivas.

Desta feita, fazendo uma análise panorâmica das diversas ressignificações que o direito ao esquecimento passou a representar, uma vez que teve seu nascedouro no direito penal, ou seja, representa o direito de se esquecer o passado criminal de uma pessoa que já cumpriu sua pena perante a Justiça e a sociedade,

³⁵⁹ FREITAS, Lima de. **O Labirinto**. Lisboa: Arcádia, 1975, p. 174.

³⁶⁰ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 395.

³⁶¹ “Através de uma interpretação autêntica deste tipo pode criar-se Direito, não só no caso em que a interpretação tem caráter geral, em que, portanto, existe interpretação autêntica no sentido usual da palavra, mas também no caso em que é produzida uma norma jurídica individual através de um órgão aplicador do Direito, desde que o ato deste órgão já não possa ser anulado, desde que ele tenha transitado em julgado. E fato bem conhecido que, pela via de uma interpretação autêntica deste tipo, é muitas vezes criado Direito novo, especialmente pelos tribunais de última instância”. KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 394-395).

³⁶² KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ou foi absolvida da condenação de crime que fora imputado, tendo em vista que as ciências “têm trabalhado com certa facilidade com o trânsito entre a memória e o esquecimento”, especialmente, para garantir a reinserção do ex-condenado e a ressocialização de seu comportamento na sociedade³⁶³. Com o decorrer do tempo e das transformações sociais, ampliaram-se, sobremaneira, as perspectivas de atuação desse instituto jurídico, na medida em que passou a proteger outras categorias como a vítima e seus familiares, como também passou a desempenhar outros outros significados, dentre eles, o de apagamento de informações, sobretudo, quando dizem respeito à violação dos direitos da personalidade, sendo um mecanismo para evitar qualquer forma de manutenção perene de fatos desabonadores que dizem respeito somente ao interesse individual e que podem gerar prejuízos e sequelas de cunho emocional e profissional à vítima.

Na era digital, com o surgimento de novas tecnologias informáticas e formas diversas de se comunicar, relacionar e se informar, novos problemas de privacidade surgiram, diante das relações desenvolvidas no ambiente virtual e, por conseguinte, o direito de ser esquecido, além da função de apagamento, passou a ser buscado também para instrumentalizar a possibilidade de desindexação de dados, especialmente, quanto à profusão de informações que circulam na rede com e sem autorização dos usuários, bem como a atuação das atividades dos provedores de busca, no que se refere ao controle, armazenamento e monitoramento dessas informações³⁶⁴.

Assim, diante das diversas formas de conceber o direito ao esquecimento, seu reconhecimento se constituiu num verdadeiro labirinto, em que a interpretação do que deve ser esquecido, apagado ou desindexado, em confronto com o que deve ser mantido, perenizado e protegido para a manutenção da memória coletiva, tornou complexo a apreensão e a capacidade resolutive das decisões, no tocante a essa temática, pois, por conta das especificidades, emaranhados e armadilhas das suas ressignificações, o caminho para encontrar saídas resolutivas dos julgados pelo poder judiciário requer, além do emprego da técnica da ponderação e da

³⁶³ CORREIA JR., José Barros; GALVÃO, Luís Holanda. Direito Civil: Da Memória ao Esquecimento. In: CORREIA JR., José Barros; GALVÃO, Vivianny (Org.). **Direito à Memória e Direito ao Esquecimento**. Maceió: Edufal, 2015. p. 22.

³⁶⁴ ACIOLI, Bruno de Lima; JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt. **Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil**. Rev. Bras. Políticas Públicas, Brasília, v. 7, nº 3, 2017, p. 383-410.

proporcionalidade, a existência de outros parâmetros que viabilizem, de forma mais segura e eficaz, as decisões.

Essas ponderações, quanto à aplicabilidade do direito ao esquecimento pelo poder judiciário, visam demonstrar as diversas contextualizações e diversificações de posicionamentos, sendo necessário, portanto, sempre a análise caso a caso, a fim de evitar riscos, tanto à proteção do interesse privado, quanto invasões ao interesse público, até porque, o acesso e a divulgação das informações vincula-se diretamente aos direitos fundamentais de liberdade de expressão, informação e ao direito à memória e à verdade. Assim, surgem desafios para distinguir o interesse público do privado, bem como a dificuldade de decidir diante das confrontações existentes qual direito deve prevalecer sobre o outro. Por conta disso, surge uma ponderação que merece ser considerada, sobretudo, no sentido de que a utilização somente do sopesamento e da proporcionalidade por parte dos magistrados, de certa forma, como evidenciado acima, não tem conseguido como subsídios instrumentais, levar em consideração a preocupação no que se refere aos efeitos que, especialmente, a concessão do direito de ser esquecido pode ocasionar para a consolidação da memória que representa a coletividade. Daí a necessidade da indicação e utilização de critérios mais objetivos, sobretudo, com o intuito de evitar discrepâncias, injustiças e riscos à construção e à preservação da memória coletiva.

Nessa perspectiva, entende-se necessário que, além da ponderação, sejam levados em consideração parâmetros específicos a serem analisados, no momento da concessão, ou não, do direito ao esquecimento, especialmente, quando em confronto com o direito à memória coletiva, uma vez que ambos direitos não são absolutos, o que torna imprescindível delimitar as hipóteses de aplicação do referido direito, sob pena de o grau de proteção conferido à privacidade de um indivíduo ou de um grupo ser ampliado, a ponto de prejudicar atividades e valores socialmente imprescindíveis, como o da memória pertencente à coletividade³⁶⁵. A seguir, serão especificados os critérios considerados relevantes a serem observados e empregados, na fundamentação dos julgados judiciais.

³⁶⁵ VIDIGAL, Leonardo Bruno Marinho. **O Direito ao Esquecimento e a Incipiente Experiência Brasileira**: Incompreensões sobre o Tema, limites para sua Aplicação e a Desafiadora Efetivação no Ambiente Virtual. Tese de Doutorado da Pontífica Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 225.

O primeiro critério que precisa ser averiguado diz respeito a identificação do sujeito que pleiteia o esquecimento, ou seja, quando a celeuma tiver como agente pessoa pública, se faz necessário um maior cuidado quanto à concessão desse direito, uma vez que, de um modo geral, as notícias que envolvem esses personagens têm, de certa forma, caráter geral. Contudo, o suposto interesse público não pode inviabilizar a proteção aos direitos das personalidades públicas, logo, apesar de o campo de proteção da sua privacidade sofrer certas limitações, não impossibilita que as mesmas sejam suprimidas. Nesse sentido, reconhece-se a viabilidade do direito de ser deixado em paz a qualquer pessoa, ainda que seja uma personalidade pública, o que deve ser considerado pelo juiz, portanto, é o campo de atuação que a notícia em discussão atinge, ou seja, se a informação se refere somente à esfera da privacidade, intimidade e vida familiar da vítima, devem ser garantidos e preservados os seus direitos da personalidade. Contudo, se o fato aborda matéria de domínio público, é incabível o reconhecimento do direito de ser esquecido³⁶⁶.

Para corroborar com esse entendimento, vale ressaltar a decisão do Supremo Tribunal Federal, no tocante a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815³⁶⁷, que por unanimidade, julgou procedente a ADI e declarou inexigível a autorização prévia para a publicação de biografias, em consonância com os direitos consagrados constitucionalmente da liberdade de expressão e comunicação. Logo, se verificado qualquer tipo de violação aos direitos do biografado, ou seja, aos direitos da personalidade, como à honra, à imagem, à privacidade, etc., plenamente cabível a interposição de ação de indenização no âmbito civil, ou ainda, se for o caso, a punição e responsabilização da seara penal. E conseguinte comprovar, que os conteúdos contidos na biografia, possam gerar sérios transtornos e prejuízos de cunho pessoal, emocional e profissional, entende-se compatível a possibilidade de acolhimento do direito ao esquecimento.

³⁶⁶ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 55.

³⁶⁷ O voto da relatora, Ministra Cármen Lúcia, defende que a decisão dá interpretação conforme a Constituição da República aos artigos 20 e 21 do Código Civil, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença de pessoa biografada, relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 4815, Julgada em 29/01/2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4271057>>. Acesso em 08 mar. 2020.

O segundo aspecto diz respeito à gravidade das consequências da informação veiculada, pois, somente deve ser admitido o direito de ser esquecido, quando a vítima tiver sido realmente exposta, em virtude da divulgação de fatos vexatórios ou desabonadores que violem diretamente seus direitos da personalidade, sobretudo, à sua honra e à sua imagem, provocando, por conseguinte, sérios efeitos na sua vida pessoal, afetiva e profissional³⁶⁸. Tal fato pode ser observado na “Chacina da Candelária” e no “Google Spain v. AEPD and Mario Costeja Gonzalez”, uma vez que, em ambos os casos ficaram devidamente comprovados os constrangimentos sofridos pelas vítimas, em decorrência da veiculação de informações que denegriam seus direitos de privacidade. Desse modo, compete ao magistrado, com base nos argumentos e provas trazidas pelo autor do pedido, verificar se, de fato, houve a devida comprovação dos danos substanciais alegados, para, assim, limitar ou impossibilitar a divulgação da informação, a fim de não colocar em risco não só a memória coletiva, como também a liberdade de informar e ser informado.

Relativamente ao terceiro ponto, se refere à temporalidade, sendo levado em consideração o transcurso razoável entre o tempo, ou não da contemporaneidade da notícia. Com efeito, o magistrado precisa considerar que a informação que já tenha pertencido ao interesse público, com o decorrer do tempo tende haver o desgaste da sua importância diante do interesse da coletividade, o passar do tempo, transforma uma informação útil em notícia ultrapassada, conseqüentemente, perde a sua força, em detrimento do interesse individual e da comprovação do esgotamento da relevância informativa³⁶⁹. De modo geral, o fato recente tem maior dimensão de importância, no seio da coletividade, do que os acontecimentos pretéritos, até porque a tendência natural com o passar do tempo, é de que a informação perca força e importância, e passe a não representar nenhum dano à memória individual ou coletiva e, por isso, poder ser veiculada de maneira mais livre, sem quaisquer restrições.

Contudo, tal regra não é absoluta, posto que o valor intrínseco da informação pode ser relativizado, se modificando conforme os anseios, as transformações e as mutações vivenciadas pelo grupo social. Assim, requer do magistrado um cuidado e

³⁶⁸ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011.

³⁶⁹ MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento**: A proteção da memória individual na sociedade de informação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

uma atenção quando for analisar o aspecto da temporalidade, sendo recomendável, portanto, que o intérprete deva ponderar se o valor dessa informação no passado, continua a ter a mesma significância no presente e, quando constatada que a notícia já não é mais considerada necessária e relevante para a sociedade, inexistirá razão para perenizá-la.

Entretanto, essa discussão precisa ser analisada, pontualmente, posto que, o inverso também pode ocorrer, ou seja, algo que não teve expressividade no passado, em virtude de mudanças contemporâneas, podem passar a ter significado e valor. Essa problemática foi observada no caso “Aída Curi”, em que, uma vez constatado o longo espaço temporal existente entre o acontecimento e a rememoração do fato, que representou quase meio século, o tempo desempenha um papel atenuador dos efeitos negativos que podem vir a ser novamente lembrados e sentidos pelas vítimas, no caso, os irmãos da Aída Curi. Além disso, o transcorrer do tempo diminui a potencialização da informação, particularmente, as notícias que tratam de crimes. Contudo, é preciso ser considerada a gravidade e a lesividade que tais delitos provocaram para a comunidade e, por conseguinte, diante desses tipos de crimes deve ser considerada a manutenção da informação, não só como referencial, mas sobretudo para servir de exemplo para que não ocorram novamente.

O quarto critério trata da existência de historicidade, evento de grande repercussão nacional, correlacionado à ocorrência de assuntos de grande importância para a construção da historiografia nacional, principalmente, quando diz respeito à preservação das memórias coletivas, podemos citar como exemplo, crimes históricos, os grandes genocídios, eventos de participação popular que contribuíram para as transformações sociais e culturais de uma sociedade, etc. Não é recomendável que se admita o seu esquecimento, pelo seu valor histórico, como também pela utilidade que representa como exemplo a não ser seguido, ou a ser copiado, pelas gerações futuras³⁷⁰. Nessa situação, podemos trazer à baila a Lei da Anistia, que, ao viabilizar o apagamento dos crimes praticados, tanto por militares/policiais, como pelos opositores do sistema, comprometeu, sobremaneira, a construção da memória coletiva desse importante período histórico nacional, ante os silêncios e deslembrações impostos às vítimas e familiares dos desaparecidos.

³⁷⁰ FERREIRA NETO, Arthur. **O direito ao esquecimento na Alemanha e no Brasil**. Revista VOXLX Civil e Processo Civil, Porto Alegre, n. 1. p. 120, 2016.

Inegavelmente, tanto a memória, como o registro histórico, desempenham um papel fundamental na construção dos processos jurídicos, logo, omissões, ocultações, esquecimentos, podem provocar consequências maléficas e indelévels não só para as comunidades jurídicas, como também para a consolidação da historiografia nacional. Até mesmo os momentos sombrios precisam ser reconhecidos e esclarecidos, bem como devem ser reclamados os direitos que porventura, tenham sido usurpados ou tolhidos pelas autoridades políticas e jurídicas, pois é a partir da insurreição dos discursos sujeitados que se tornam plausíveis as reviravoltas dos saberes institucionais em prol dos direitos que foram apreendidos e, partir da visibilidades das vozes e escritas, podem ser recuperados e reafirmados, como o reconhecimento da cidadania e da democracia³⁷¹.

No que se refere ao quinto aspecto, trata-se de averiguar se as informações difundidas pertencem ao domínio público, ou seja, se envolve aspectos e peculiaridades que merecem ser acessíveis à sociedade, se desempenha um papel informativo para a comunidade ou contribui para a formação e consolidação das identidades e memórias coletivas, pois, caso contrário, não se admite o rememoração de fatos eminentemente particulares, de modo eterno, porquanto, representaria abuso e violação ao interesse individual, pertinente assim, o reconhecimento do direito de ser deixado em paz³⁷².

Cabe destacar que a abrangência do interesse público alcança, especialmente, informações que versem sobre uma utilidade ou necessidade de ser conhecida, no sentido de alertar, proteger e proporcionar benefício à sociedade, como, por exemplo, informações relacionadas ao risco à segurança e saúde pública, riscos ao meio ambiente, dados econômicos e fiscais, pesquisas científicas, publicações em diários oficiais, etc. Por conseguinte, não se deve ser confundido com a curiosidade pública, posto que, esta faz alusão à exibição desprovida de finalidade específica, não atendendo, portanto, ao bem comum, aguça somente as bisbilhotices cotidianas, voyeurismo ou aspectos da vida íntima de celebridades, atletas, figuras de destaque, blogueiras, etc. Logo, nem todas as matérias divulgadas pelos meios de comunicação tradicionais, como jornais, rádio e

³⁷¹ FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 29.

³⁷² MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento**: A proteção da memória individual na sociedade de informação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

programas televisivos, ou até mesmo nas redes sociais, versam sobre interesse público, consequentemente, cabe ao julgador discernir o que realmente trata de interesse público, do que consiste somente em matérias sensacionalistas e corriqueiras, com a finalidade de alcançar índices de audiências ou seguidores. Devendo, assim, questionar se o apagamento da informação causará ou não danos concretos ao interesse da coletividade, em detrimento de pretensa exposição negativa do cidadão, até porque admitir a remoração de fatos que “não têm impacto atual e útil na vida cotidiana, em razão de motivações mercantilistas ou vexatórias, não pode ser cancelado pelo Estado”³⁷³.

O penúltimo critério, relaciona-se com o local da ocorrência do evento, posto que, uma vez comprovado que o acontecimento transcorreu em local público, isto é, às vistas de quem estivesse naquele espaço, ou, uma vez verificado que a informação foi amplamente divulgada pelo próprio agente ou com autorização prévia dele, presume-se que a veiculação desses fatos apresentam interesse coletivo, sendo, portanto, autorizada a divulgação desse tipo de notícia, não havendo o que se falar, por conseguinte, em qualquer tipo de limitação na quanto a sua difusão. Contudo, cabe ao magistrado averiguar as formas como se obtiveram essas informações, tendo em vista a capacidade e o alcance das tecnologias modernas, o que parece aparentemente ser um acontecimento de ordem pública, pode na verdade, representar invasão de privacidade, ainda que a pessoa se encontre em um lugar público³⁷⁴. E desse modo, não seria justo a admissibilidade da divulgação de fotos, gravações, vídeos, se conseguidas de forma ilícita.

Por fim, o último aspecto a ser considerado leva em conta a originalidade do contexto da informação, pois, não se pode admitir a difusão de notícias distorcidas que possam comprometer os direitos da personalidade do indivíduo, tampouco alterar as contexturas históricas, levando a população a interpretações enganosas e equivocadas sobre um acontecimento, ou ainda, se a informação é falsa e tem por interesse somente manipular as opiniões e modos de visão da sociedade a respeito de um determinado fato ou pessoa, uma vez que compromete a fidelidade da rememoração de uma informação pretérita, e por conseguinte, a preservação da

³⁷³ VIDIGAL, Leonardo Bruno Marinho. **O Direito ao Esquecimento e a Incipiente Experiência Brasileira**: Incompreensões sobre o Tema, limites para sua Aplicação e a Desafiadora Efetivação no Ambiente Virtual. Tese de Doutorado da Pontífica Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 225.

³⁷⁴ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 139.

memória coletiva. Para considerar lícita a divulgação do fato pretérito, o julgador deve levar em consideração, no caso sob sua apreciação, qual a origem da notícia, por qual meio de comunicação ela foi divulgada, a credibilidade da fonte, etc. Logo, a difusão de lembranças a respeito de um fato deve obrigatoriamente, adotar os mesmos parâmetros e dados da informação primária, sob pena de aplicação do direito ao esquecimento³⁷⁵.

Delimitados os critérios a serem empregados pelo magistrado, quando verificar a necessidade de avaliar a possibilidade ou não da aplicabilidade do direito ao esquecimento, cabe ao intérprete do direito a função de identificar, ponderar e analisar cada aspecto indicado, diante do caso concreto, levando em consideração, sobretudo, a importância da memória coletiva para a consolidação de uma sociedade livre e justa, visando à manutenção das identidades individuais e à construção da história, seja local, seja nacional. Até porque, proteger interesses, sejam eles individuais ou coletivos, deve ser o papel primordial do magistrado, atuando como interlocutor entre a sociedade repleta de anseios, conflitos e necessidades, com a realidade, a racionalidade do universo jurídico e a sociedade repleta de anseios, conflitos e necessidades. Assim, entende-se que o direito ao esquecimento não pode ser uma mitigação ou restrição da informação suscetível de olvidar fatos históricos ou de interesse da coletividade, mas sim um sopesamento em relação à situação discutida, avaliando a sua relevância perante a sociedade e o impacto que a sua divulgação pode trazer ao indivíduo. É provável que o interesse público possa servir como norteador da manutenção da memória ou do seu esquecimento, atuando como fundamento transformador da sociedade.

Evidentemente, não temos a pretensão de esgotar as análises que envolvem as problemáticas e peculiaridades quanto aos efeitos do reconhecimento do direito de ser esquecido diante da memória coletiva, principalmente devido a sua complexidade, mas de trazer novas interações e discussões para enriquecer o debate a respeito da temática, já que se trata de uma questão social relevante, uma vez que busca relacionar a possibilidade da proteção dos direitos da personalidade via direito ao esquecimento, em contrapartida, almeja não serem violados as garantias e as defesas de direitos constitucionais como das liberdades de expressão e de informação, como também assegurar a preservação da memória coletiva.

³⁷⁵ ALMEIDA JÚNIOR, Vitor de Azevedo. A imagem fora do contexto: o uso de imagens de arquivo. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.) **Direito e mídia**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 158.

Assim, enquanto não houver legislação específica regulamentando essa matéria, compete, sobretudo aos magistrados, da mesma forma que o herói Teseu, tentarem encontrar soluções para os diversos meandros existentes no labirinto do direito de ser esquecido, sobretudo, quanto à sua aplicabilidade, diante dos novos paradigmas, posto que, o direito ao esquecimento, não representa somente o instrumento que viabiliza a proteção ao ex-detento, no tocante a sua reabilitação, nem tampouco se limita ao apagamento de informações indesejadas e vexatórias, mas, tem ainda, por finalidade tentar romper e ultrapassar as armadilhas impostas pelos diversos mosaicos sociais, ou seja, esse entrecruzamento de caminhos que constituem impasses, conflitos e dificuldades entre o passado e o presente.

Assim, ante a constatação, em determinados casos, da insuficiência das tradicionais técnicas de ponderação e da proporcionalidade, se faz necessário por parte do juiz, a utilização também dos critérios indicados, como da identificação do agente lesado; determinar as consequências negativas geradas para vítima em decorrência da divulgação indevida da informação; delimitar uma temporalidade razoável entre o acontecimento e a divulgação da notícia; demonstrar a existência de historicidade; determinar se a informação tem efetivo caráter social e público, destacar que o local onde se processou o acontecimento em questão, era dentro da esfera pública; e por fim, delinear o contexto e a veracidade da informação divulgada. Esses elementos referenciais, têm por objetivo disponibilizar, aos magistrados, recursos mais detalhados durante o percurso da análise do caso concreto, no sentido de proporcionar ao indivíduo a sua autodeterminação informativa, bem como evitar injustiças ou violações dos direitos da personalidade, especialmente, no tocante à preservação e à construção da memória coletiva.

Desse modo, preservar a memória coletiva nos garante a manutenção do sentimento de pertinência a um grupo comum, a consolidação das identidades dos indivíduos compartilhadas nos diversos campos do saber, seja histórico, real ou simbólico, bem como identifica os erros e acertos do passado, contribuindo para a compreensão do presente e o planejamento das ações futuras. É a partir da manutenção, sobretudo, da memória coletiva que são solidificadas as bases para a construção de um genuíno conhecimento sobre a memória individual, a percepção dos fatos e fenômenos sociais, que serviram de manancial para a formalização da historiografia de uma comunidade, grupo, nação, etc.

O despertar da consciência da importância do direito ao esquecimento não como aplacador de memórias, mas como um processo de amadurecimento jurídico que perpassa as sinuosidades dos estados de latências e exigências dos direitos, especialmente, tocante ao respeito aos direitos humanos, evidencia a atuação do poder judiciário como, além de agente jurídico e político, desempenha também a função de agente histórico, uma vez comprometido com as memórias coletivas de seu tempo. Ademais, esse trabalho destaca a compreensão do fenômeno jurídico como um aprendizado acumulado por uma sociedade, diante das apreensões de valores e conflitos consolidados, ao longo da experiência histórica, tendo em vista, que o direito é um fenômeno que se desenvolve no amadurecimento e nas lutas vivenciados por um determinado povo³⁷⁶.

No alinhavar das construções narrativas, ocorre o fortalecimento não só da história, mas também dos institutos jurídicos, em busca de entendimento do passado, na medida em que se verifica de que forma são apreendidas e percebidas as dinâmicas legais, para se poder determinar os sentidos e os alcances dos direitos. Essa trama entre o desejo de ser esquecido e a importância do lembrar, revela a visão sistêmica dos agentes envolvidos, no processo decisório, por meio do exercício da interpretação dos atos humanos, que, diante do prisma das complexidades dos direitos à memória e ao esquecimento, almeja-se encontrar soluções estratégicas a garantir os direitos da personalidade, das liberdades de expressão e de informação, do direito à identidade e do direito à memória coletiva, que representam valores indisponíveis e fundamentais à própria integridade da pessoa humana. Assim, assegurar o direito do conhecimento do passado representa a espada e o novelo de Teseu, ou seja, as armas essenciais pelas quais o sistema jurídico atua no presente, por meio da elaboração de precedentes e princípios jurídicos personalíssimos, delimitados por meio das decisões dos magistrados, com intuito de evitar atrocidades, desrespeitos e violações de direitos essenciais, a conferir a segurança e a proteção a dignidade humana e a memória coletiva.

³⁷⁶ OST, François. **O Tempo do direito**. Bauru: Edusc, 2005. p. 60.

5. CONCLUSÃO

A memória pode ser apreendida como a capacidade que o ser humano tem de armazenar e relembrar experiências e informações que se processaram no passado, reflexos das diversas interações que cada indivíduo concretiza dentro do grupo social de que faz parte. Nesse sentido, a memória constitui o espaço social, na mesma medida em que este institui a memória, havendo, portanto, a existência de uma intensa imbricação na construção das relações que se perfazem entre o indivíduo e o meio. A capacidade de rememorar, portanto, está representada nos diversos modos de captar o mundo, seja por meio de rituais, documentos, fotografias, imagens, pinturas, etc., logo, entende-se a inviabilidade de uma memória ser legitimamente individual, uma vez que as lembranças são construídas pelas relações do indivíduo consigo mesmo e com as interações que concretiza junto a sociedade e, por conseguinte, as práticas da memória do presente estão impregnadas de influências conscientes ou não da herança do passado, bem como reflexo das variadas influências exercidas sobre o sujeito.

Assim, o fazer histórico realizado através do alinhar de narrativas e escritas, da observação de vestígios e evidências, retém, enuncia e busca perpetuar os fatos, visando manter viva a percepção de um grupo para dar continuidade a memória, por meio de recortes lógicos, temporais e artificiais dos acontecimentos pretéritos. Essa experiência coletiva impregnada de sentimentos de pertencimentos desemboca nas praxes que levam os indivíduos a lutar e exigir por seus direitos. Na compreensão dos embates históricos, nos deparamos com a missão de se selecionar o que se deve lembrar, sob pena de destituir as experiências e vivências acumuladas pelas gerações passadas. Através da consciência da identidade, o indivíduo é capaz de inserir-se na dimensão jurídico-histórico-temporal, como protagonista da dimensão cognitiva, da consciência crítica e da interpretação dos modos de apreensão do passado por meio da memória e do direito.

Nessa perspectiva, a concretização da reconstrução do passado, não tem como ser concebida de forma integral, mas existem mecanismos que nos viabilizam uma maior proximidade a fidelidade aos fenômenos sociais. Além disso, tampouco devemos nos manter presos ao eterno lembrar dos eventos singulares, por conta dos riscos de nos tornarmos reféns desse passado que já foi vivido. Precisamos,

portanto, dar seguimento ao presente. Assim, diante das diversas conjunturas que envolvem a memória coletiva, negligenciar a memória representa, sobretudo, desatender a si próprio e, conseqüentemente a construção da identidade coletiva. A memória, portanto, representa um repositório no qual se guarda determinados acontecimentos, sentimentos, e experiências, etc., dificultando, assim, a deslembração. Nessa complexa teia cognitiva e sensitiva, fica difícil determinar a durabilidade dos fatos no seio da memória social, uma vez que a memória é a vida e está sempre aberta ao debate da lembrança e do esquecimento³⁷⁷.

O esquecimento, por sua vez, representa um rompimento para as diversas galerias e redes que se entrecruzam, uma vez que evita que permaneçamos em círculos contínuos e sempre voltando ao mesmo ponto. Logo, por meio da capacidade do deslembra, construímos trilhas capazes de nos direcionar a saídas no labirinto das perpétuas lembranças. Desse modo, entende-se o esquecimento como uma força plástica que um homem, um povo ou uma cultura detêm, no intuito de superar feridas ou injustiças sofridas³⁷⁸. Diante do enfrentamento da vontade de esquecer e do desejo de rememorar, é primordial buscar entender as diversas matizes jurídicas que permeiam essas escolhas antagônicas, tendo em vista que o ato de esquecer institucionalizado pode representar a construção de uma identidade coletiva artificial.

Ao delinear a memória e o esquecimento enquanto possível atuação do direito, se perfaz fundamental se ocupar da análise de todas as singularidades que circundam esses temas, particularmente, quando as discussões envolvem a própria ideia de justiça. Na narrativa discursiva de Giorgio Agamben³⁷⁹, sobre os depoimentos colhidos das terríveis experiências vivenciadas pelas vítimas nos campos de concentração em Auschwitz, constatamos que o ato de recordar tais momentos, evidencia a importância das lembranças, ainda que sejam dolorosas, como forma de exorcizar a dor e a tristeza, bem como maneiras de denunciar e se indignar pelas atrocidades cometidas. Além disso, fica evidente, que tais rememorações não se instrumentalizam como empecilhos para dar novos

³⁷⁷ NORA, Pierre. **Entre Memória e História**: a problemática dos lugares, In: Projeto História. São Paulo: PUC, nº 10, p. 13, dezembro de 1993.

³⁷⁸ NIETZSCHE, Friedrich. **Segunda consideração intempestiva**: da utilidade e desvantagem da história para a vida. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2003.

³⁷⁹ AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz**: o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III). São Paulo: Boitempo, 2008.

encaminhamentos e encontrar perspectivas diferentes e positivas para viver, a pertinência dessas recordações, na verdade fortalecem a constituição da identidade pessoal de cada indivíduo e da memória social a respeito das experiências partilhadas.

Logo, é sobretudo nos momentos de autoritarismo, perseguições e genocídios que os testemunhos ganham notoriedade e importância pela possibilidade de autenticidade sobre a concretização dos fatos, por meio do relato e da escrita, tomamos consciência que o esquecimento não é um vazio e sim um espaço preenchido com imagens e palavras que silenciaram³⁸⁰, não designa, portanto, a não existência ou o perecimento de um fato, mas sim uma hibernação ou estado de latência que a mente, por proteção ou até mesmo descuido, utiliza como estratégia para não se sobrecarregar ou visando dar novos sentidos à vida.

Desse modo, o direito ao esquecimento alcança espaços que ultrapassam a tutela do direito da personalidade, por meio da proteção à dignidade humana e, por conseguinte, os julgamentos que decidem pela possibilidade ou não do acolhimento desse direito, precisam acima de tudo, primar pela verdade e pela justiça, que se concretiza no domínio jurídico, através da construção de dispositivos de controle e da busca pela harmonização dessa tríade relacional entre esquecimento, liberdade de informação e da memória coletiva. Assim, fica evidente que a consolidação da justiça de uma sociedade somente se perfaz, na medida em que o direito ao esquecimento viabiliza e protege o direito à memória coletiva.

Nesse contexto, no ordenamento jurídico brasileiro, o nascedouro do direito de ser esquecido visava, inicialmente, beneficiar os criminosos que se envolveram em tempos pretéritos, em fatos delituosos, contribuindo, por conseguinte, para o processo de ressocialização e reinserção do indivíduo junto à sociedade, como também se destinava a proteger as pessoas que, por algum motivo, foram julgados e considerados inocentes e, por conta disso, almejavam que tais acusações não fossem mais lembradas. Desse modo, o sistema normativo nacional garante essas possibilidades, no artigo 93 do Código Penal, ao assegurar ao condenado o direito à reabilitação e garantindo o sigilo dos registros pertinentes ao seu processo e condenação, como também, no disposto no artigo 748 do Código de Processo

³⁸⁰ AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha** (Homo Sacer III). São Paulo: Boitempo, 2008.

Penal, ao determinar que as condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado.

Do mesmo modo, o artigo 202 da Lei de Execução Penal (LEP), Lei n. 7.210/84, prevê que uma vez cumprida ou extinta a pena, não deverão constar da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal. Além disso, o artigo 41, inciso VIII da Lei de Execução Penal (LEP), institui como um dos direitos do preso a proteção contra qualquer forma de exploração ou exposição sensacionalista da sua imagem e honra. Além disso, verifica-se ainda, a possibilidade da aplicabilidade do direito de ser esquecido por meio da aplicação da prescrição e decadência, de acordo com o disposto no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, bem como no artigo 43, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, quando impossibilita a divulgação de qualquer informação negativa vinculada ao consumidor, após cinco anos.

Ademais, o direito ao esquecimento também se fundamenta no artigo 1º, III, e nos artigos 5º, X, ambos da Constituição Federal, como também no disposto no artigo 21 do Código Civil, que tem por escopo proteger o direito à privacidade, à intimidade e à honra. Contudo, cabe destacar que a concessão do direito de ser esquecido, em momento algum, concede ou autoriza qualquer forma de fazer desaparecer ou reescrever as contextualizações da história, o que, na verdade, esse mecanismo almeja é garantir o impedimento de exploração indevida, seja através dos meios de comunicação ou pelo particular, de eternizar notícias que trazem constrangimentos e prejuízos à dignidade e que também somente dizem respeito ao interesse privado.

Assim, verifica-se que o direito de ser deixado em paz se desenvolveu num primeiro momento no seio da esfera penal, visando promover, sobretudo, a ressocialização dos ex-presidiários. Contudo, em razão das transformações sociais e tecnológicas, novos paradigmas surgiram, trazendo para dimensão jurídica obstáculos e anseios diversos dos tradicionais e, por conseguinte, novas dimensões foram se constituindo em torno do direito de ser esquecido, uma vez que foi ultrapassada a dimensão penal, alcançando outras categorias legais, como a esfera civil. Com o surgimento de novas peculiaridades em torno desse direito, ressignificados foram, paulatinamente, se consolidando visando legitimar as

designações, conceitos e finalidades diferenciadas que passaram a ser protagonizadas por esse instrumento jurídico, como também para se fazer compreender as mutações que o direito ao esquecimento tem vivenciado.

Podemos citar algumas novas situações em que se pode requerer tanto o reconhecimento, como a aplicabilidade do direito ao esquecimento, dentre elas a possibilidade de apagamentos tendo como centro da celeuma a vítima ou seus familiares, uma vez que determinadas notícias, quando divulgadas podem gerar danos aos sujeitos e, quando estes não podem mais atuar, esse direito pode ser transferido para terceiros, com o objetivo de garantir, que ainda assim, estes possam zelar pela integridade e intimidade da vítima. Logo, esse instrumento jurídico no desempenho da função de limitador dos meios de comunicação, tem por escopo evitar a disseminação de notícias pretéritas e desastrosas, ausentes de interesse público em geral, que possa provocar e suscitar danos ao titular, até porque não nos parece justo e salutar que uma pessoa seja atormentada por toda sua vida, ou seja, fique perenemente com a espada de Dâmocles acima de sua cabeça, como uma forma de eterna ameaça de lembranças de fatos que ocorreram no passado.

Outra situação que podemos também identificar a novas nuances desse direito, seria a instrumentalização desse instituto por meio da solicitação da desindexação de dados junto aos provedores, seja de busca ou de conteúdo, especialmente, quando tratar de informação ofensiva ou de cunho íntimo e sexual, que, de maneira indevida ou ilegal foi exposta na internet, sem a prévia autorização da vítima, ou ainda através da difusão de matérias que envolvam temas que possam prejudicar a imagem e a honra, ou seja a dignidade do usuário.

Contudo, a existência desses instrumentos normativos não impossibilitaram que os meios de comunicação divulgassem informações desagradáveis, acarretando, por conseguinte, sérios transtornos e prejuízos para algumas pessoas. E tal situação se tornou, ainda, mais complexa e grave, com o advento da internet, ante a rapidez e o alcance da difusão das notícias, como também por conta da influência da mídia na estigmatização e perpetuação das informações, havendo, inclusive a possibilidade de torná-las eternamente acessíveis, ou seja, limitar a exploração ilícita que pode servir como fonte de curiosidade pública, causando prejuízo à dignidade humana.

No enfrentamento desses novos paradigmas, o direito de ser deixado em paz passou também a alcançar a viabilidade de restrição e até mesmo de desindexação de dados verídicos e pretéritos que, comprovadamente gerem algum tipo de vexame ou tormento, como já evidenciado, anteriormente, com o objetivo de garantir proteção a direitos fundamentais da personalidade, como à honra, à privacidade, à intimidade, à imagem, o nome, à integridade psíquica etc., direitos esses, que se caracterizam por serem inalienáveis, intransferíveis e intransmissíveis, contudo, quanto ao seu caráter absoluto, admite-se que possam vir a ser reduzido, somente em casos peculiares em que haja harmonização ao princípio da proporcionalidade.

Ademais, diante do crescimento do superinformacionismo, mais do que nunca se faz necessária a importância de buscar instrumentos que visem resguardar os direitos constitucionalizados, como a dignidade da pessoa humana e os direitos privativos da personalidade, uma vez que estes têm sido alvos constantes de violações decorrentes dos fluxos e refluxos da divulgação incessante de informações, especialmente por meio da internet. Contudo, a garantia de tais direitos, em determinadas situações podem acarretar a limitação de outros direitos fundamentais, como das liberdades de informação, de expressão e de imprensa, ao restringir, inviabilizar ou determinar apagamentos de informações. E, inevitavelmente, proliferam as pontencialidades de colisão entre esses direitos, levando o debate às instâncias judiciais, em busca de resolutividade e soluções para tais demandas.

Desse modo, da mesma forma que o direito ao esquecimento, as liberdades de expressão, de informação e de imprensa também estão respaldadas na Magna Carta, conforme o previsto no artigo 5º, incisos IV, V, IX e XIV, e também consideradas imprescindíveis para a dignidade da pessoa humana e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito. Ademais, o artigo 220 da Constituição Federal tutela o princípio da liberdade de comunicação, na medida em que visa garantir a concretização dos direitos citados acima, como também proíbe qualquer forma de censura. Seguindo esse entendimento, na esfera internacional, constata-se o artigo XIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU e no artigo 13, inciso I, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), prevê em seu art. 13, inciso I, a garantia a todo o indivíduo do seu efetivo direito de liberdade de opinião e de expressão. A amplitude desses

instrumentos normativos envolvem, portanto, tanto a capacidade de se manifestar e expressar suas opiniões, como também, de buscar, receber, divulgar e compartilhar informações, ideias e juízos de valor. Relativamente à liberdade de imprensa, esta se vincula, sobretudo, à capacidade que os meios de comunicação têm de difundir as notícias e, por conseguinte, de possibilitar subsídios para a formação da opinião pública.

Entretanto, cabe destacar que essas liberdades não são constituídas de modo absoluto, por isso, não devem transcender espaços e limites previstos constitucionalmente, especialmente, quando provocam violações aos direitos da personalidade, na ocorrência de tais situações conflituosas, que podem ocorrer tanto na esfera civil como penal, exigindo do poder judiciário o papel de como interlocutor tentar determinar as punições cabíveis, como condenar e exigir do réu o pagamento de indenização por danos morais ou materiais à vítima, ou conceder à pessoa prejudicada o direito de retratação, como também a possibilidade do reconhecimento do direito ao esquecimento.

Ante tais contextualizações, merece ser destacada, algumas decisões judiciais proferidas em tribunais estrangeiros, que foram embrionárias na discussão sobre essa temática, dentre elas, podemos citar o caso da Gabrielle Darley Melvin, que, em 1930, relata a história da sua absolvição pelo crime de homicídio associado ao seu trabalho como prostituta. Após tal incidente, passou a adotar uma vida ilibada, quando é surpreendida com a existência de uma obra cinematográfica que tratava da sua vida passada, havendo exposição, inclusive, de seu nome e de imagens reais. Por conta dessa situação, resolve recorrer ao Tribunal da Califórnia, pleiteando o reconhecimento do direito ao esquecimento. A Corte judicial decide pela procedência das alegações da autora, tendo em vista a constatação de que a reprodução do filme comprometeria sua reputação, bem como violava os direitos à sua intimidade e à privacidade, uma vez que provocava sérios danos emocionais e morais a sua pessoa.

Outro caso emblemático e de grande repercussão, ocorreu na Alemanha, em 1969, conhecido como o “Caso Lebach”, e diz respeito a um crime bárbaro de latrocínio, em que foram assassinados soldados e, por conseguinte, foram condenados dois dos criminosos à prisão perpétua, e ao terceiro acusado, como partícipe, foi aplicada a pena de seis anos de reclusão. Ocorre que, quando o

terceiro condenado estava prestes a ser libertado, teve conhecimento de que seriam divulgadas por meio de um programa televisivo, imagens e detalhes íntimos sobre sua pessoa na participação do acontecimento delituoso. Por conta disso, o reclamante ajuizou ação inibitória junto ao Tribunal Constitucional Alemão, pleiteando a não divulgação do programa, a fim de garantir o direito de ser deixado em paz. A Corte Alemã decidiu pelo acolhimento do pedido do autor, sob o fundamento que tendo em vista o razoável lapso de tempo entre o fato e sua rememoração, não se verificou mais a existência de interesse coletivo, bem como ficou devidamente demonstrada que a propagação do documentário acarretaria violações ao direito individual à personalidade da vítima, prejudicando, de sobremaneira a sua reabilitação e reinserção na sociedade.

Diante da análise desses casos, observa-se que as decisões proferidas pelos respectivos tribunais estrangeiros levantam a discussão da existência de colisão de direitos, referentes às liberdades de informação e de expressão *versus* direitos privativos da personalidade. Ademais, constata-se que, em ambos os casos, os julgados foram no sentido da prevalência do direito da privacidade, por meio do reconhecimento do direito ao esquecimento, tendo em vista a constatação, tanto da existência de relativa temporalidade entre o acontecimento do fato e da sua pretensa divulgação, como também pela comprovação de que tais divulgações poderiam desencadear sérios prejuízos de cunho pessoal, emocional e profissional às vítimas, sobretudo, inviabilizando ou comprometendo suas reinserções e convivências no seio da coletividade. Além disso, cabe destacar, que tais decisões tiveram um papel fundamental como precedentes legais norteadores a serem seguidos por outros tribunais.

Na seara brasileira, o direito de ser esquecido foi reconhecido no ordenamento jurídico nacional, principalmente, com a edição do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal (CJF), ao incluir o direito ao esquecimento na tutela a dignidade da pessoa humana diante da sociedade de informação. Porém, esse instituto jurídico se torna mais pungente, a partir das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, nos REsp n. 1.334.097/RJ (Chacina da Candelária), REsp n. 1.335.153/RJ (Aída Curi), REsp n.1.631329/RJ (Daniela Perez) e REsp n. 1.316.921/RJ (Xuxa vs. *Google Search*), em que são discutidos tanto a possibilidade de aplicabilidade desse direito, em conflito com

direitos fundamentais como o de liberdade de expressão e de informação, na medida em que viabiliza o apagamento de informações vexatórias e constrangedoras, como também evidencia a ampliação do campo de atuação que o mesmo se propõe, levando-se em conta, inclusive, a capacidade da determinação de desindexação de dados dos usuários, via provedor de busca ou de conteúdo.

Relativamente ao REsp n. 1.334.097/RJ (Chacina da Candelária) e REsp n. 1.335.153/RJ (Aída Curi), ambos os casos decorreram da divulgação do programa televisivo denominado Linha Direta Justiça, da empresa Globo. E nas duas situações, os autores das ações pleitearam, tanto o direito de ser esquecido, por conta da difusão de nomes e imagens, sem autorização prévia, como também o pagamento de indenização por danos morais e materiais. Os dois recursos no Superior Tribunal de Justiça, tiveram como relator o Ministro Luis Filipe Salomão, contudo, apesar de tratarem de pedidos aparentemente semelhantes, as decisões tiveram resultados diferentes, por causa das especificidades que envolviam os referidos casos. Quanto ao primeiro recurso, que trata sobre a Chacina da Candelária, a decisão do STJ foi no sentido de conceder o direito a ser deixado em paz ao autor da demanda, bem como foi estabelecida a condenação do pagamento de indenização por danos morais, uma vez que ficou comprovada que a difusão das imagens e dos conteúdos sobre o acontecimento ocorreram de forma indevida, bem como trouxe graves consequências para a sua vida em sociedade.

Enquanto que no segundo julgado, o caso Aída Curi, foi negado tanto o reconhecimento do direito ao esquecimento, quanto as pretensas indenizações para os irmãos da vítima, sob o fundamento de que não ficou demonstrada a violação à imagem e à honra da vítima como o alegado, bem como considerando a longa temporalidade existente entre o acontecimento e sua rememoração. Tais divergências de entendimentos evidenciam que a prevalência por um direito, em detrimento de outro, decorre, sobretudo, pela aplicação da técnica da ponderação e do princípio da proporcionalidade, como também das singularidades que envolvem cada caso concretamente. Contudo, cabe destacar, que, apesar de nas duas decisões ter havido ampla discussão a respeito do direito de “querer ocultar-se” relacionado com os direitos às liberdades de informação, de expressão e de imprensa, não se verifica em nenhum dos casos, a existência de preocupação quanto à análise sobre as consequências que o reconhecimento do direito a ser

deixado em paz, pode desencadear para a construção da memória coletiva, o que precisa ser repensado, bem como evitada tal postura.

No tocante ao REsp n.1.631329/RJ (Daniela Perez) trata-se da divulgação de entrevista concedida à empresa televisiva Record, pelo assassino confesso da atriz, o ator Guilherme de Pádua, em que são divulgadas várias imagens e vídeos que retratam a vítima, sem o consentimento de seus familiares, por conta disso, sua mãe, a escritora Glória Perez, requereu junto à justiça, o direito ao esquecimento e à indenização por danos morais e materiais. Diante da negativa jurisdicional, a autora da ação recorreu ao Superior Tribunal de Justiça, que, por maioria, negou os pedidos pleiteados na exordial, sob o argumento de que, não restou comprovada a violação aos direitos da personalidade da vítima e de se tratar de acontecimento amplamente divulgado pelas mídias.

Ora, não há o que se questionar, quanto à dimensão desse acontecimento, tendo em vista que realmente teve grande repercussão. Contudo, como demonstrado na indicação dos critérios, no tópico anterior, o fato de se tratar de pessoa pública, não inviabiliza que a mesma não tenha acesso ao direito de ser deixada em paz, sobretudo, quando constatada a demasiada exposição indevida da imagem e da honra da vítima. Logo, verifica-se que o uso da ponderação, em determinados casos, não tem conseguido dirimir de modo efetivo as colisões de direitos, especialmente, quando envolve aspectos da preservação da memória individual e coletiva. Desse modo, além dessa importante técnica de sopesamento, se fazem necessárias, por parte do magistrado, durante à análise de demandas que tratem, especialmente, do direito ao esquecimento e riscos à memória coletiva, a verificação e utilização dos parâmetros relacionados, a fim de evitar o comprometimento de garantias de direitos individuais e assegurar a consolidação da memória coletiva.

No REsp n. 1.316.921/RJ (Xuxa vs. *Google Search*) a temática em questão tem por enfoque a solicitação da possibilidade de desindexação de dados junto ao provedor de busca, *in casu*, o Google. Nesse caso, como os citados acima, também chegou até a esfera do Superior Tribunal de Justiça, e o entendimento da Corte foi no sentido de decidir pela não concessão do pedido requerido pela atriz, prevalecendo, por conseguinte, a liberdade de acesso à informação em detrimento do direito à privacidade. Logo, fica evidente que, quando a matéria envolve searas

do universo digital, a possibilidade da aplicação e efetividade da concretização do direito de ser esquecido se torna mais complexa e difícil, tendo em vista as próprias estruturas e singularidades que se desenvolvem no processo de organização dos mecanismos virtuais, em que o esquecimento se torna algo quase que impossível, uma vez que as informações podem retornar a qualquer momento, basta serem novamente reinseridas em qualquer página da internet.

Entretanto, é preciso esclarecer que existem entendimentos no sentido de ser plenamente possível o estabelecimento de critérios e formas de controle mais rigorosos, sobretudo, por parte dos provedores de busca e de conteúdo, quanto ao monitoramento da reinserção contínua de dados que não podem ou não devem ser disponibilizados. Essa preocupação foi, inclusive, discutida e analisada na decisão do caso *Google Spain v. AEPD and Mário Costeja Gonzalez*, ocorrido na Espanha, onde o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), entendeu que os indivíduos têm o direito de ser esquecido, por conseguinte, podem pleitear a desindexação de conteúdos, especialmente, quando os dados corresponderem a informações desatualizadas, irrelevantes, ou que gerem constrangimentos para o usuário.

Essa decisão foi um marco no sentido da possibilidade de um maior controle dos conteúdos que circulam e são disponibilizados na internet, bem como quanto a um maior rigor de fiscalização e monitoramento por parte dos motores de busca e de conteúdo, no que se refere à informações que são inseridas diariamente na *web*. Assim, fica evidente, que não se pode evitar, de forma plena, que tais notícias e conteúdos sejam definitivamente apagados, mas se torna possível e legítimo garantir que, caso, de alguma forma, essas informações sejam indevidamente recolocadas em alguma página, se torna viável e totalmente possível o seu imediato apagamento ou desindexação.

O reconhecimento desse direito enfrenta resistências, uma vez que pode ser empregado como uma forma de censura, ou mesmo como mecanismo de perdão absoluto, em que podem ser esquecidos momentos importantes e decisivos para a consolidação da memória coletiva, como no caso da concessão da Lei da Anistia, durante a ditadura militar. Da forma como foi instituída a referida lei, ficou evidentemente demonstrado o prejuízo que a aplicação desse perdão, de modo geral, causou ao levantamento dos dados e informações que permeiam os crimes cometidos nessa fase, como também detectar de que modo e como se processaram

os desaparecimentos e as mortes ocorridas nesse período. Tais circunstâncias de forma consciente ou não, provocaram a existência de graves violações ao direito à verdade e à memória, tão caros à sociedade brasileira, como também inviabilizaram, de sobremaneira, a construção da historiografia nacional referente a esse período, não só por conta dos apagamentos, silêncios e ocultações, mas também ante a dificuldade de acesso a documentos, registros e processos que demarcam e servem de fontes imprescindíveis para constituição desse importante momento história da nação brasileira.

Assim, almejando levantar de forma mais legítima e organizada os acontecimentos que permearam esse período, foram constituídas comissões como a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos (CEMDP) e a Comissão Nacional da Verdade (CNV), através do levantamento de depoimentos, de documentos e visitas a órgãos institucionais etc., conseguir o acesso aos dados e aos materiais que esclareçam de que forma e como os crimes foram cometidos, bem como tentar identificar com maior precisão os autores e as vítimas, além de buscar encontrar os locais existentes nos espaços urbanos e rurais que possam ter sido utilizados para enterrar os corpos dos desaparecidos. E por conseguinte, proporcionar uma fonte mais legítima para trazer à tona fatos que ficaram ocultos, esquecidos e obscuros, para que, através desse manancial de testemunhos orais e documentais possam ser levantadas versões historiográficas que busquem reescrever os acontecimentos o mais próximo possível de como realmente aconteceram, além de ser importante fonte de informação e esclarecimentos para a sociedade sobre o seu passado.

Após essas considerações, é relevante sublinhar que a concessão do direito ao esquecimento pelo poder judiciário não autoriza ninguém a fazer desaparecer informações, nem tampouco a reescrever a história, o que, na verdade se almeja alcançar, com a instrumentalização desse direito, é impedir por meio de vias legais, a exploração imoderada de notícias, seja com o intuito de prejudicar alguém, seja por desconhecimento da realidade dos fatos, ou ainda por curiosidade alheia, ou até mesmo com o objetivo de manipular a opinião pública, para evitar que se consagrem de modo inequívoco violações a direitos consagrados constitucionalmente. Além disso, se tenta romper com a terrível cultura do populismo penal midiático, que, em busca de aumento dos índices de audiência e de seguidores, se estimula o espetáculo de notícias sensacionalistas, ao difundir, de modo descontextualizado, e

muitas vezes eivados de dados incorretos e falsos, acontecimentos que têm como ideia central a prática de condutas criminosas seja de baixa, média ou de alta gravidade, principalmente, nos programas policiais, estimulando na população um sentimento de execração e vingança pública, bem como o desejo de eternizar a exposição e a punição do titular da ação criminosa.

Não se tem a intenção de negar o papel essencial dos meios de comunicação para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito, contudo, não se pode admitir, nem tampouco coadunar com a utilização do poder que a mídias detêm, como transmissoras e repassadoras de informações para a população, para intervir, de modo distorcido no campo penal, e servir de fonte para estigmatizar pessoas, comprometer, sua ressocialização e ferir o princípio constitucional da presunção da inocência, podendo, inclusive, comprometer direta ou indiretamente, no julgamento da sentença condenatória. O direito de ser deixado em paz deve, ainda, ser utilizado como mecanismo para aplacar os efeitos nocivos que as *fake news* podem gerar, nas diversas categorias da sociedade, ao criar notícias falsas e descabidas, com o objetivo de manipular não só a opinião pública, mas também direcionar as escolhas e posicionamentos a respeito de uma pessoa ou informação, na medida em que dissemina notícias construídas para serem compartilhadas, sobretudo, nas redes sociais, para confundir e disseminar o ódio, visões maniqueístas sobre determinado assunto, gerar polêmica e ideologias distorcidas nos internautas.

E da análise das decisões acima relacionadas fica evidente que, tanto no direito brasileiro, quanto no direito estrangeiro, o direito ao esquecimento tem desempenhado um importante papel de proteção aos direitos da personalidade, particularmente, quando as pessoas são atingidas em sua intimidade e vida privada, em razão da recordação de fatos passados, sem interesse público atual. Esse direito, portanto, tem como escopo evitar a estigmatização e sequelas de cunho emocional e moral, que possam vir a comprometer o desenvolvimento de sua identidade pessoal. Observa-se também, que as decisões esposadas pelo Superior Tribunal de Justiça se fundamentaram, essencialmente, na ponderação de valores e nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, visando através da implementação desses mecanismos, solucionar as contendas da forma mais equilibrada, harmônica e justa a ser alcançada. Ademais, verifica-se, também, que a atuação do intérprete judicial diante do confronto com as referidas problemáticas de

colisão de princípios, analisou de modo detalhado cada caso, com o objetivo de não exclusão de um dos princípios, mas pela instituição do sopesamento.

Cabe alertar que, tanto o reconhecimento como a aplicação do direito de ser esquecido pelo poder judiciário, além da utilização dos instrumentos tradicionalmente empregados, como o da ponderação, da proporcionalidade e da razoabilidade, se faz necessário o emprego de parâmetros mais detalhados, tais como, a identificação do agente que pleiteia o direito de ser esquecido; a gravidade para vítima das consequências da disseminação da notícia; delimitação da temporalidade entre o acontecimento e a divulgação da informação; a comprovação da existência de historicidade da notícia; detectar se a informação tem caráter coletivo e se é de interesse público; identificar o local e de que forma essa notícia foi conseguida e construída e, por fim, detectar a originalidade e veracidade da informação. Esses elementos devem ser utilizados pelos julgadores, na elaboração de suas decisões, sobretudo, para evitar qualquer forma de desvanecimento dos fatos e subsídios materiais ou orais, que constituam a história e o interesse social e, por conseguinte, a composição da memória coletiva.

Desta forma, uma vez constatada a relevância do direito ao esquecimento, especialmente, quando verificada a indevida e injusta exposição da privacidade/intimidade do indivíduo. A questão em debate se concentra no fato do reconhecimento desse direito, por parte do poder judiciário, sobretudo, quando se tratar de casos em que haja o envolvimento da segurança da preservação memória coletiva, pois, apesar das decisões analisadas acima, terem sido bem fundamentadas quanto aos argumentos que viabilizaram a concessão ou não do direito ao esquecimento, e de serem representações fundamentais para evidenciar as diversas perspectivas de ressignificações que o direito de ser esquecido pode protagonizar, de um modo geral, não se constatou preocupação quanto à rescussão e efeitos que esses julgados podem gerar, sobretudo para a memória coletiva e, por conta disso, a necessidade do emprego de requisitos que analisem de modo mais detalhado se realmente o esquecimento, apagamento ou desindexação da informação, podem comprometer a preservação e constituição da memória coletiva. A recomendação do amparo do judiciário nesses casos específicos, portanto, será no sentido de que o magistrado, além de levar em consideração as técnicas mencionadas e já amplamente empregadas, como da

ponderação e da proporcionalidade, adote também, durante a análise dos casos concretos, os requisitos mencionados, com o intuito de trazer maior segurança aos julgados que tratem dessas matérias.

Ademais, é importante compreender e alertar que esta possibilidade de declarar o esquecimento como direito, chancela, ou seja, autoriza várias aberturas de caminho que facultam a criação de diferentes formas de narrar a história e de consolidar as memórias individuais pertencentes a uma coletividade. Logo, se esse empreendimento do ato de julgar não for conduzido de forma racional, estruturada e democrática, pode se transformar num artifício perigoso de destituição de valores e de percepções dos atores sociais a respeito do passado. É preciso esclarecer que a própria expressão direito à memória deve representar não uma simples classificação e seleção de fatos, acontecimentos e oralidades, mas deve simbolizar e se constituir sempre além da dimensão social imposta, na medida em que sua preparação e consolidação se dá por meio das escolhas, compreensões e, sobretudo, dos resultados dos julgamentos sociais e judiciais do que deve ser lembrado, para além do passado e do presente. Desse modo, deve ficar claro também, que os critérios ora sugeridos não são, logicamente, exaurientes, mas almejam conferir maior segurança jurídica durante a realização e concretização da análise e dos julgamentos que discutem a aplicação multifacetada do direito ao esquecimento, bem como tentar auxiliar na resolução das lides que o envolvem, o tratamento legal e sistematizado da matéria, afim de contribuir e evitar riscos à memória coletiva.

Cabe, ainda, demonstrar que a vinculação do tema da pesquisa com os diversos mitos citados no decorrer do texto, teve como principal objetivo demonstrar o quão rica e atual é a mitologia, ainda, para as sociedades contemporâneas, e como os mitos, seja ele por meio de Dâmocles, Prometeu, Penélope, Antígona ou Teseu, viabilizaram modos simbólicos de entender a força e a importância que a memória coletiva e o direito ao esquecimento têm para a constituição do imaginário social, não só como elemento precioso para a construção da história das mentalidades, como também para possibilitar a compreensão das problemáticas que envolvem as singularidades humanas, nos seus mais diversos enfoques, ou seja, social, moral, ético ou jurídico.

Desta forma, destacamos a função da mitologia como um elo inquebrável e integrador na transmissão dos relatos e acontecimentos explicáveis ou não da

natureza humana, até porque nem sempre conseguimos alcançar uma explicação lógica e racional aos instrumentos e elementos que compõem o ambiente do qual fazemos parte. Mas, com certeza, podemos, a partir desses mitos, extrair diversas mensagens, a depender do olhar, do lugar da falar, de nossas perspectivas a respeito de quem somos e de que mundo fazemos parte. Podemos, ainda, obter as interpretações que nos levem a agregar valores e princípios ao meio social no qual estamos inseridos, bem como conseguir, através dessas traduções hermenêuticas, vislumbrar os modos como a mitologia influenciou a sociedade, a construção do conhecimento e a consolidação do direito. Por meio dessas narrativas lendárias e fantasiosas, foi se organizando e se constituindo o pensamento humano e, por conseguinte, se estruturando a memória que dava identidade ao indivíduo e ao grupo.

E durante a consolidação dos saberes e lembranças, no imaginário humano, foram se fortalecendo os aparelhamentos e instituições que constituíram as civilizações humanas, bem como foi contextualizada a memória coletiva, a partir da sistematização das narrativas, dos fatos, dos registros escritos, tornando-se a memória coletiva o principal fio condutor de repasse de informações entre o passado e o presente. Diante dessa realidade, se faz necessário refletir sobre a importância da preservação e construção da memória coletiva, não só na perspectiva de fonte perpetuadora do pretérito, mas, sobretudo, como parte vital da identidade de um povo, que ramifica suas raízes a partir do falar, do contar e do registrar, no contexto histórico. Assim, o mito encontra sua força e grandiosidade, por meio do pensamento humano, e das subjetividade que permeiam o consciente e o inconsciente da imaginação popular, dos anseios de um grupo ou de um povo; ou por meio da ação ou de uma ideia formalizada nos conceitos que compõem a ordem institucional que regulam as relações no seio social. Através do mundo mítico e lendário o indivíduo desenvolveu as tramas, e procura as respostas para as angústias e conflitos existentes no senso comum.

Partindo dessas compreensões, a luta por direitos se perfazem por meio das identidades construídas, a partir do despertar da consciência dos anseios e necessidades imperativas, resultantes do amadurecimento político compartilhados pelos membros de certa comunidade e reflexo das mobilizações de agentes históricos, devidamente comprometidos com os combates políticos de seu tempo,

somente se viabilizaram a partir da compreensão do fenômeno jurídico, e da concretização dos aprendizados acumulados por uma determinada categoria social, que se refletem por meio dos valores e experiências que compõem a memória coletiva. Nesse sentido, a formalização do direito, sobretudo, o direito de ser esquecido e o direito à memória, se materializam através da história, dos combates, dos anseios, das angústias, vivenciadas e reivindicadas por um determinado povo, por meio da percepção de que, para conseguir e alcançar tais expectativas, se faz necessário exigir junto à ordem jurídica institucionalizada.

O processo de construção responsável por determinar a consolidação e proteção desses direitos, se perfaz, tanto por meio da implementação de políticas públicas que criam instrumentos normativos assegurando os modos de implementação desses direitos, como também através do trabalho desempenhado pelos magistrados, envolvidos nos julgados que tratam e discutem essas temáticas, concatenada com os métodos e critérios ora indicados, pois, somente assim, se faz possível assegurar o exercício do direito de ser esquecido, sem colocar em riscos as complexidades que permeiam o direito à memória. Poder-se-á afirmar, portanto, que o direito à memória, como um direito indisponível e fundamental à própria integridade da personalidade, precisa da atuação tanto do Estado, como também, por parte do poder judiciário para ser preservado, bem como visando que seja assegurada a sua integridade, como direito que exerce efeito tanto sobre o passado, como para o presente e o futuro.

Desse modo, garantir o direito das apreensões sobre o passado é um dos principais recursos para o entendimento do presente, bem como para que sejam garantidos a elaboração dos precedentes e princípios jurídicos que resguardam os direitos da personalidade, na medida em que o direito à memória funciona como um escudo protetor para que os membros que compõem uma comunidade não tenham que novamente vivenciar e reviver barbaridades, desumanidades, desrespeitos e violações a suas integridades físicas, psíquicas, emocionais e morais, bem como de que de modo arbitrário e ameaçador, direitos consagrados constitucionalmente sejam usurpados e desrespeitados, colocando sob o manto da escuridão e da sombra a democracia e os direitos humanos.

A memória coletiva, viabiliza, portanto, o reconhecimento, a manutenção e a perpetuação de valores essenciais para assegurar a igualdade, sobretudo, por meio

da consolidação da cidadania e da consciência participativa política na conquista de novos direitos. Nessa trama simbólica, da coexistência do direito ao esquecimento e do direito à memória, o direito se estabelece como instrumento capaz de dispor racionalmente, ou seja, através do emprego de um juízo crítico, justo, prudente e humanista por parte do magistrado, encontrar as soluções possíveis e viáveis que amparem a concretização desses direitos, sem indispor ou colocar em riscos as estruturas que servem de base e parâmetros para a partir do presente, reconstruir e preservar o passado, por meio da seleção e reflexão do que merece ser lembrado e do que deve ser esquecido, apagado ou desindexado.

O direito, portanto, tanto pode ser considerado resultante das memórias históricas e individuais, criteriosamente selecionadas e organizadas, como também da memória coletiva, que por meio das leis e instrumentos normativos refletem as suas necessidades e vivências passadas. E a partir da análise de todas essas composições que, perfazem o que denominamos de sociedade, o direito cria, desenvolve e aplica suas decisões, a partir do presente, mas olhando e se inspirando no passado, para tentar orientar e construir um mundo melhor no futuro, a partir das identidades partilhadas, coletivizadas e aglutinadas, as redes de contatos são fortalecidas, e mantidas para serem usufruídas pelas gerações futuras, que, por meio desses extratos repletos de conectividades e experiências, dão sentido à memória coletiva, e fortalecem o reconhecimento dos direitos humanos.

Assim, o que, num primeiro olhar nos parece antagônico, contraditório, divergente e opostos, na verdade, depois de uma melhor observação e análise, podemos constatar que o direito ao esquecimento e o direito à memória coletiva, na verdade, são instrumentos essenciais e complementares, na medida em que viabilizam, ao indivíduo, fórmulas secretas e essenciais, para se conseguir viver de forma harmônica, coerente e justa, ainda que fazendo parte e estando inseridos no mesmo sistema normativo. Até porque, esses direitos persistem nas suas existências com o intuito, sobretudo, de preservar a dignidade da pessoa humana, através do respeito à honra, à imagem, à integridade psíquica, física, intelectual e ao livre desenvolvimento da personalidade. E na certeza de que a existência humana somente se mantém viva, em razão da capacidade excepcional que o ser humano conseguiu desenvolver, ou seja, da arte de lembrar e de esquecer.

REFERÊNCIAS

ACIOLI, Bruno de Lima; JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt. **Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil**. Rev. Bras. Políticas Públicas, Brasília, v. 7, nº 3, 2017, p. 383-410.

AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha** (Homo Sacer III). São Paulo: Boitempo, 2008.

AGUIAR JUNIOR, Ruy. **Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2013. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/view>>. Acesso em: 01 mar. 2020.

ALGORITMO. Disponível em: <<https://rockcontent.com/blog/algoritmo>>. Acesso em: 01 abr. 2020.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2014.

ALMEIDA JÚNIOR, Vitor de Azevedo. A imagem fora do contexto: o uso de imagens de arquivo. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.) **Direito e mídia**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 158 – 184.

ALMEIDA, Priscila Coelho de Barros. **Liberdade de expressão e liberdade de informação: uma análise sobre suas distinções**. Âmbito jurídico, Rio Grande, n. 80, 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8283>. Acesso em: 10 fev. 2020.

ALVES, José; RODRIGUES, Mônica. **A memória coletiva e o direito ao esquecimento**. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO. 7. 2014. São Paulo. Anais. São Paulo: OAB, 2014. Disponível em: <[Document2http://www.revistaseletronicas.fmu.br/index.php/CBSI/article/view/534](http://www.revistaseletronicas.fmu.br/index.php/CBSI/article/view/534)>. Acesso em: 01 mar. 2020.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Reflexos jurídicos da filiação afetiva decorrentes do padrasto e do madrastra**. In: CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (org.). **Direito de família no novo milênio**. São Paulo: Atlas, 2010.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

_____. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004.

ARNOLD, Magda. **Emocion Y Personalidad**. Aspectos Psicológicos. Ed. Losada S. A. New York, 1960.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade**: critérios de ponderação: interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa. Revista de Direito Administrativo, n. 235, p. 1-36, jan./mar. 2004; Revista de Direito Privado, n. 18, p. 105-143, abr./jun. 2004; Revista Trimestral de Direito Civil: RTDC, v. 4, n. 16, p. 59-102, out./dez. 2003; Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, n. 5, p. 297-339, jan./jun. 2005. Disponível em: < <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123/45026> > Acesso em: 06 jan. 2020.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos Líquidos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

_____. **Vida Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

BENJAMIN, Walter. **Obras Escolhidas I**: Magia e Técnica, Arte e Política: ensaios sobre literatura e história da cultura. 7. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

BENTHAM, Jeremy. **O Panóptico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

BERGSON, Henri. **Memória e Vida**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

BETHENCOURT, Francisco. **História das Inquisições**: Portugal, Espanha e Itália – séculos XV-XIX. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR, Eduardo C. B. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BLAINEY, Geoffrey. **Uma breve história do cristianismo**. São Paulo: Editora Fundamento Educacional Ltda., 2012.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 9. ed. São Paulo: Campos, 2014.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. A tutela do nome da pessoa humana. Ver. Eletrônica. Direito Civil. V. 3 n. 2. Brasil: Rio de Janeiro, 2014, p. 149.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BORIS, Fausto. **História do Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade São Paulo, 2002.

BORNHOLDT, Rodrigo. **Liberdade de expressão e direito à honra**: uma nova abordagem no direito brasileiro. Joinville: Bildung, 2010.

BOURDIER, Pierre. **Sattered Remarks**. European Journal of Social Theory, 2, 334-340, 1999.

BRANCO, Sergio. **Nove perguntas sobre o “Direito ao esquecimento”**. ITS Rio, 08 dez. 2016. Disponível em: <<http://feed.itsrio.org/nove-perguntas-sobre-o-direito-ao-esquecimento-dbacef-dbbe5c>>. Acesso em: 13 mar. 2020.

BRASIL, Ato Institucional n. 5, 13 de dezembro de 1968. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm>. Acesso em 08 fev. de 2020.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3.558/2012. Dispõe sobre a utilização de sistemas biométricos, a proteção de dados pessoais e dá outras providências. Disponível em: Acesso em 01 mar. 2020.

_____.Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.060/2012. Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, e dá outras providências. Disponível em: Acesso em: 01 mar. 2020.

_____. Código Civil. Lei 10.40./2002. 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

_____. Código de Defesa do Consumidor. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 11 out. 2020.

_____. Código Penal. Decreto-Lei n. 2.248, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 10 de nov. 2019.

_____. Código Processo Penal. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em: 10 de nov. 2019.

_____. Comissão Nacional da Verdade. Lei n. 12.528 de 18 de novembro de 2011. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/L12528.htm>. Acesso em 20 de jun. 2020.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado, 1988.

_____. Decreto Lei 3689/41. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10602721/artigo-743-do-decreto-lei-n-3689-de-03-de-outubro-de-1941>>. Acesso em: 02 de fev.2020.

_____. Decreto Lei nº 7.724 de 16 de março de 2012. Regulamenta no âmbito do Poder Executivo federal, os procedimentos para a garantia do acesso à informação e para a classificação de informações sob restrição de acesso, observados grau e prazo de sigilo. Disponível em: Acesso em: 10 jan. 2018.

_____. Decreto n. 8.727/2016. www.planalto.gov.br. Consultado em 15 de janeiro de 2019.

_____. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 274 da IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>>. Acesso em: 20 de nov. 2019.

_____. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 404 da IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/208>>. Acesso em: 15 de nov. 2019.

_____. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/view>>. Acesso em: 07 jan. 2020.

_____. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 06 fev. 2020.

_____. Emenda Constitucional n. 11 de 13 de outubro de 1978. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc11-78.htm>. Acesso em: 08 fev. 2020.

_____. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Lei dos Registros Públicos. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015consolidado.htm>. Acesso em: 02 out. de 2019.

_____. Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979. Lei da Anistia. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6683.htm>. Acesso em 02 mar. 2020.

_____. Lei n. 7.201, de 11 de Julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 05 de fe. 2020.

_____. Lei n. 9.140, de 04 de dezembro de 1995. Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9140.htm>. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____. Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011. Lei de Acesso à Informação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 10 jan. 2018.

_____. Lei n.12.737, de 30 de novembro de 2012. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm>. Acesso em: 20 jan. 2019.

_____. Lei n. 12.965, de 23 de Abril de 2014. Lei do Marco Civil. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 20 dez. 2018.

_____. LEI Nº 13.709, 14 de agosto de 2018. Lei Geral da Proteção de Dados (RGPD). Disponível em:<<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/lei-13709-2018.htm>>. Acesso em 03 de abr. 2020.

_____. Medida Provisória n. 959 de 2020. Disponível em:<<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/141753>>. Acesso em: 20 abr. de 2020.

_____. Procuradoria Geral da República. Recurso Especial nº 1.334.097/RJ. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 20 mar. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 4815, Julgada em 29/01/2016. Disponível em:< <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4271057>>. Acesso em 08 mar. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 89.429, voto da Relatora Ministra. Carmen Lúcia, julgamento em 22-8-2006, Primeira Turma, DJ de 2-2-2007. Disponível em:< <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/759884/habeas-corpus-hc-89429-ro>>. Acesso em: 17 abr. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.335.153/RJ. Caso Aída Curi. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília, 28 de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num_registro=201100574280&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 30 abr. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.334.097/RJ. Caso Chacina da Candelária. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de maio de 2013. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num_registro=201100574280&data=20130910&formato=PDF>.

encial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF>.
Acesso em: 09 mar. 2020

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.316.921/RJ. Caso Xuxa vs. Google Search. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília: 26 de junho de 2012. Disponível em:<http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/REsp%201662551.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.631.329/RJ. Caso Daniela Perez. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 09 de outubro de 2019. Disponível em:<http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/REsp%201662551.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.679.465/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª TURMA, julgado em 13/3/2018. Disponível em: em:<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/557633921/recurso-especial-resp-1679465-sp-2016-0204216-5/relatorio-e-voto-557633975>>. Acesso em: 02 abr. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 403. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_38_capSumula403.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 4815. Relatora Ministra Carmem Lúcia. Julgado em 10 de junho de 2015. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>>. Acesso em 02 abr. de 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 153. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 02 fev. 2020.

BREXIT. Disponível em:< <https://www.todamateria.com.br/brexit/>>. Acesso em: 09 mar. 2020.

BUENO, Eduardo. **Brasil: uma história**: cinco décadas de um país em construção. Rio de Janeiro: Leya, 2012.

BULFINCH, Thomas. **O livro de ouro da mitologia**: história de deuses e heróis. Rio de Janeiro: Agir, 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CALDAS, Pedro Frederico. **Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral**. São Paulo, 1997.

CAMBRIDGE ANALYTICA. Disponível em: <<https://observatoriodocinema.uol.com.br/artigos/2019/07/privacidade-hackeada-da-netflix-te-fara-repensar-tudo-o-que-voce-ve-na-internet>>. Acesso em: 09 mar. 2020.

CAMPBELL, Joseph. **O poder do mito com Bill Moyers**; org. por Betty Sue Flowers. São Paulo: Palas Athena, 1990.

CANTALI, Fernanda. **A dignidade da pessoa humana e a tutela geral da personalidade**: tutela promocional para além da protetiva e o direito à privacidade em épocas de reality shows. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre, v. 4, n. 12, p. 115-140, jul./set. 2010.

CARNEIRO, Álvaro. A proteção do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5665, 4 jan. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/69858>. Acesso em: 4 mar. 2020.

CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de Informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CARVALHO, Oliveira Carvalho; Viana, Isabelle Ribeiro. **O direito ao esquecimento em tempos de superexposição de dados pessoais na internet**. *Revista Juris Poiesis*. 2015, p. 178.

CASTELLS, Manuel. **Redes de indignação e esperança**: Movimentos sociais na era da internet. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

_____. Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2012.

CENCINI Amedeo & MANENTI. Alessandro. *Psicologia e Formação. Estruturas e Dinamismos*. 2ª Ed. São Paulo: Paulinas, 1988, p. 130.

CENTRO REGIONAL DE INFORMAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – UNRIC. **Dia Internacional pelo direito à verdade sobre as violações dos Direitos Humanos e pela dignidade das vítimas, 24 de março de 2016**. Bruxelas, maio 2017a. Disponível em: <<http://www.unric.org/pt/actualidade/32251-dia-internacional-pelo-direito-a-verdade-sobre-as-violacoes-dos-direitos-humanos-e-pela-dignidade-das-vitimas-24-de-marco-de-2016>>. Acesso em: 28 mar. 2020.

_____. **O holocausto e a dignidade humana em reflexão no Dia Internacional de Comemoração em memória das vítimas do holocausto**. Bruxelas, maio 2017b. Disponível em: <<http://www.unric.org/pt/actualidade/32150-o-holocausto-e-a-dignidade-humana-em-reflexao-no-dia-internacional-de-comemoracao-em-memoria-das-vitimas-do-holocausto>>. Acesso em: 28 mar. 2020.

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade**, v. 1, dez. 2014. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_pagina_17_a_82.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2020.

CORREIA JR., José Barros; GALVÃO, Luís Holanda. Direito Civil: Da Memória ao Esquecimento. In: CORREIA JR., José Barros; GALVÃO, Vivianny (Org.). **Direito à Memória e Direito ao Esquecimento**. Maceió: Edufal, 2015.

COSTA JÚNIOR, Paulo José. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

COUTO, Ronaldo Costa. **Memória viva do regime militar – Brasil: 1964-1985**. Rio de Janeiro: Record, 1999.

CUPIS, Adriano de. **Riservatezza e segreto (Diritto a) in Novissimo Digesto Italiano**. Torino: UTET, 1969.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. <Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2020.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Editora Contraponto, 2007.

DELEUZE, Gilles. **Nietzsche e a filosofia**. Tradução Edmundo Fernandes Dias e Ruth Joffily Dias. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

DERRIDA, Jacques. **Força de lei: o fundamento místico da autoridade**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DI FIORE, Bruno Henrique. **Teoria dos círculos concêntricos da vida privada e suas repercussões na praxe jurídica**. 2012. Disponível em: <www.flaviotartuce.adv.br>. Acesso em: 25 de fevereiro 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Uma visão constitucional e civil do novo paradigma da privacidade: o direito a ser esquecido. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo, vol. 13, n. 2, p. 7-25, mai/ago. 2017.

DOCUMENTÁRIO PRIVACIDADE HACKEADA. Disponível em: <<https://www.netflix.com/br/title/80117542>>. Acesso em: 09 mar. 2020.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção dos dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. Os Direitos da Personalidade Civil no Código Civil. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano VI, Nº 6 - Junho de 2005.

_____. Os direitos da personalidade no código civil. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 39.

DOTTI, René Ariel. Proteção da vida privada e Liberdade de informação: possibilidades e limites. São Paulo, **Revista dos Tribunais**, 1980,

DUARTE, Fábio e FREI, Klaus. **Redes Urbanas**. In: Duarte, Fábio; Quandt, Carlos; Souza, Queila. O Tempo Das Redes. São Paulo: Editora Perspectiva S/A, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

_____. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ECO, Humberto. **Seis passeios pelo bosque da ficção**. São Paulo: Companhia das Letras, 1994.

ÉSQUILO. **Prometeu Acorrentado**. Jorge Zahar Editor. Rio de Janeiro, 1999.

EUROPA. Diretiva 95/46/EC. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23669/a-diretiva-europeia-sobre-protecao-de-dados-pessoais/2>>. Acesso em: 02 de abr. 2020.

_____. General Data Protection Regulation. (EU 2016/679). Abril 14, 2016. Disponível em: <<http://www.eugdpr.org/>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

_____. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-131/12. Caso Google Spain v AEPD and Mário Costeja Gonzalez. Julgado em 13 maio 2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf.num=C-131/12>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

_____. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-101/01. 06 nov. 2003. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf.language=pt-num=C-101/01>> . Acesso em: 15 mar. 2020.

_____. Tribunal de Justiça da União Europeia (google spain, google inc. Contra agencia española de protección de datos (aedp), Mario Costeja González, 13 de maio de 2014, processo c-131/12) Disponível em http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30d5fe90ba6179b14238af0fae643c9fa1b9.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyKaNb0?doclang=PT&text=&pageIndex=1&part=1&mode=DOC&docid=152065&occ=first&dir=&cid=100417. Acesso em 15 de dez. de 2019.

_____. Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão. Caso Google Spain v AEPD and Mario Costeja González, C-131/12, julgado em 13 de maio de 2014. **Infocuria – Jurisprudência do Tribunal de Justiça**, [internet], maio. 2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=PT>>. Acesso em: 09 jan. 2020.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. São Paulo: Globo, 1998.

FAKE NEWS. Disponível em: < <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2019-04/conselho-nacional-de-justica-combate-fake-news-sobre-judiciario>>. Acesso em: 02 abr. 2020.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERREIRA NETO, Arthur. O direito ao esquecimento na Alemanha e no Brasil. **Revista Volex**, Porto Alegre, a. 1, v. I, n. 1, p. 115-157, 143-152, mar./abr. 2016.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Crimes no meio ambiente digital e a sociedade da informação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FLORENCIO, Juliana Abrusio. **Direito ao esquecimento na Internet**. In: MESSA, A. F.; THEOPHILO NETO, N.; THEOPHILO JUNIOR, R. (Org.). Sustentabilidade ambiental e os novos desafios na era digital. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 203-220.

FLORES, Joaquin Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis, SC: Fundação Boiteux, 2009.

_____. **Teoria crítica dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade: a vontade de saber**. São Paulo: Editora Saraiva. 123, 2010.

_____. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 42 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

_____. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975 – 1976). São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FRANÇA. Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 06 mar.2020.

_____. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. <Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2020.

FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Lei geral de Proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

FREITAS, Lima de. **O Labirinto**. Lisboa: Arcádia, 1975.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 1 v.

GAGNEBIN, Jeanne Marie. **Lembrar esquecer escrever**. São Paulo: Editora 34, 2006.

GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

GIL-LEIVA, Isidoro. **A indexação na internet**. Brazilian Journal of Information Science, v. 1, n. 2, p. 47-68, jul/dez. 2007.

GLOBO. Aída Curi. Globo.com. [internet], 2010. Disponível em: <<http://redeglobo.globo.com/Linhadireta/0,26665,GIJ0-5257-215780,00.html>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **O dia em que queimaram a biblioteca de Dom Quixote**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-10/embargos-culturais-dia-queimaram-biblioteca-dom-quixote>>. Acesso em: 11 maio de 2020.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito processual penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **Populismo penal midiático: caso mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro** – Parte geral. 4 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Direito Civil 1: esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2017. 1 v.

GREEN, Toby. **Inquisição: o reinado do medo**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011.

GRECO, Heloisa Amélia. **Dimensões fundacionais da luta pela anistia**. Tese (Doutorado) – Programa de Pós Graduação em História. Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, 2003.

HALBWACHS, Maurice. **A memória coletiva**. São Paulo: Ed. Centauro, 2006.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva & Guacira Lopes Louro. Rio de Janeiro: Lamparina, 2014.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do espírito**. Petrópolis: Editora Vozes, 1992.

HESÍODO. **Teogonia: a origem dos deuses**. São Paulo: Iluminuras, 2007.

_____. **Os trabalhos e os dias**. São Paulo: Iluminuras, 2006.

HOMERO. **Ilíada**. Tradução Haroldo de Campos. Vol. I e II. São Paulo: Editora ARX, 2003.

_____. **Odisseia**. Tradução de Frederico Lourenço. Lisboa: Cotovia, 2003.

HOUAISS, A. e VILLAR, M. de S. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Elaborado no Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

JESUS, Damásio Evangelista. **Direito Penal** – parte geral. São Paulo: Saraiva, 1994.

JUNG, Carl Gustav. **Psicologia do inconsciente**. Rio de Janeiro: Vozes, 1995.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Dano moral**. 2 ed. São Paulo: Del Rey, 2010.

JUVENAL, Décimo Júnior. SATIRE X. Tradução de Sueli Ratto. Versão francesa do original em latim. (6.347-48). Disponível em <http://www.nimispaucci.com/index.php> Acesso em: 20 jun. 2020.

KANDEL, Eric Richard. **Em busca da memória: o nascimento de uma nova ciência da mente**. Tradução de Rejane Rubino. São Paulo. Companhia das Letras, 2009.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KHOURI, P. R. O direito ao esquecimento na sociedade de informação e o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 89, p. 463 e ss., set. 2013.

LACAN, Jacques. **Lé Seminaire II: Le Moi dans la théorie de Freud et dans la technique de la psychanalyse**. Paris, Seuil, p. 43, 1978.

LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. **Hegemonia e estratégia socialista: por uma política democrática radical**. São Paulo: Intermeios, 2015.

LAFONTAINE, Céline. **O Império Cibernético: das máquinas de pensar ao pensamento da máquina**. Lisboa: Instituto Piaget, 2004.

LE GOFF, Jacques. **História e memória**. 7. ed. Campinas/SP: Editora da Unicamp, 2013.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LETE. Disponível em:< <http://supremahistoria.blogspot.com/p/rio-lete.html>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

LÉVY, Pierri. **Cibercultura**. 3ª ed. São Paulo: Editora 34, 2010.

_____. **O que é virtual?** 2ª ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

LIPOVETSKY, Gilles e SERROY, Jean. **A Cultura-mundo: Resposta a uma Sociedade Desorientada**. São Paulo: Edições 70, 2010.

LORENCINI, Bruno. **Direito Constitucional**. Concursos Jurídicos. São Paulo: Atlas, 2011.

LLOSA, Mario Vargas. **A Civilização do Espetáculo**. São Paulo: Editora Objetiva, 2013.

LOWRY, Lois. **O Doador**. São Paulo: Ediouro, 1996.

MARSHALL, Perry; RHODES, Mike; TODD, Bryan. **Ultimate guide to Google AdWords**. Entrepreneur Press, 2014.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento: A proteção da memória individual na sociedade de informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MARTINO, Luís Mauro Sá. **Teoria das Mídias Digitais: linguagens, ambientes, redes**. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **O direito ao esquecimento na internet**. In: SOUZA et al. **Direito privado e internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MESZAROS, István. **O poder da ideologia**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004.

MITO DE DÂMOCLES. Disponível em: < <http://eventosmitologiagrega.blogspot.com/2010/12/damocles.html> > Acesso em: 12 fev. 2020.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora **Revista dos Tribunais**, 2014.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MOURA, Patrícia do Nascimento. **O Marketing de Mídias Sociais e a Influência no Comportamento do Consumidor**. Disponível em <http://pt.scribd.com/doc/20716918/O-MARKETING-DE-MIDIAS-SOCIAIS-E-A-INFLUENCIA-NO-COMPORTAMENTO-DO-CONSUMIDOR>>. Acesso em 29 de jan. de 2018.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Escritos sobre o direito**. Rio de Janeiro: Edições Loyola, 2011.

_____. **Além do bem e do mal**. Trad. de Paulo César de Souza. São Paulo: Cia. das Letras, 1999.

NIETZSCHE, Friedrich. **Segunda consideração intempestiva**: da utilidade e desvantagem da história para a vida. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2003.

NORA, Pierre. **Entre Memória e História**: a problemática dos lugares, In: Projeto História. São Paulo: PUC, nº 10, p. 07-28, dezembro de 1993.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 9. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2009.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos: Pacto de San José de Costa Rica (1969). Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso: 02 jan.2020.

OST, François. **O Tempo do direito**. Bauru: Edusc, 2005.

PADRÓS, Enrique Serra, Professor da UFRGS, Professor de letras. Uso da Memória e do esquecimento na História, p. 3. **Revistas Letras**, nº 22 – Literatura e autoritarismo.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: Liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PIMENTEL, Alexandre Pinto; CARDOSO, Mateus Queiroz. A regulamentação do direito ao esquecimento na Lei do Marco Civil da internet e a problemática da responsabilidade civil dos Provedores. **Revista da AJURIS**, v. 42, n. 137, Março, 2015.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. **A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais**: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social, à luz da Constituição mexicana de 1917. Disponível em :< <https://jus.com.br/artigos/9014/a-constituicao-de-weimar-e-os-direitos-fundamentais-sociais/3>>. Acesso em: 12 de fev. 2020.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais**: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD). São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 6a ed. São Paulo: Max Limonad: 2004.

PLATÃO. A República. São Paulo: Editora Martin Claret, 2000.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. Tomo VII. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2012.

POLLAK, Michael. **Memória e identidade social**. Estudos históricos. Rio de Janeiro, vol. 5, n. 10, 1992.

RAMOS FILHO, Evilásio Almeida. **Direito ao esquecimento versus liberdade de informação e de expressão**: a tutela de um direito constitucional da personalidade em face da sociedade da informação. 2014. 75 f. Monografia (Especialização em Direito Constitucional) – Programa de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Constitucional, Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC, Fortaleza, 2014.

RAUTER, Cristina Mair Barros. **Clínica do Esquecimento**: construção de uma superfície. 1998.

RICOEUR, Paul. **A memória, a história e o esquecimento**. Campinas: Unicamp, 2010.

RECUERO, Raquel. **Redes Sociais na Internet**. Porto Alegre: Sulina, 2009.

ROCHA, Fernando Antônio Nogueira Galvão da. **Política Criminal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Direito de apagar dados e a decisão do tribunal europeu no caso Google Espanha. 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-mai-21/direito-apagar-da-dos-decisão-tribunal-europeu-google-espanha>. Acesso em: 30 nov. 2019.

RODOTÀ, Stefano. **Tecnologie e diritti**. Bologna: Il Mulino, 1995.

ROQUE, Sérgio. **Criminalidade Informática – Crimes e Criminosos do Computador**. 1 ed. São Paulo: ADPESP Cultural, 2007 ROSA, Fabrício. Crimes de Informática. Campinas: Bookseller, 2002.

ROSA, Fábio Bittencourt. **Direito Penal Parte Geral**. São Paulo: Impetus.

ROSA, Fabrício. **Crimes de Informática**. Campinas: Bookseller, 2002.

ROSSINI, Augusto. **Informática, Telemática e Direito Penal**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2004.

RUIZ, João Álvaro. **Metodologia Científica**: guia para eficiência nos estudos. 5ed. São Paulo: Atlas, 2002.

RULLI JÚNIOR, Antônio; RULLI NETO, Antônio. Direito ao esquecimento e o superinformacionismo: Apontamentos no direito brasileiro dentro do contexto de sociedade da informação. In. MAGALHÕES, José Vieira Couto de (Org.). Escola

Superior da Magistratura Tocantinense. Tocantins: **Revista ESMAT**. 2013. p. 11 – 30.

SALES, Silvia. **Comissões da Verdade no mundo**. Disponível em: <<https://desarquivandobr.wordpress.com/2012/03/24/comissoes-da-verdade-no-mundo/>>. Acesso em 06 out. 2019.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada**: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Internacionalização dos direitos humanos trabalhistas**: o advento da dimensão objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais. **Revista LTr**: Legislação do Trabalho: São Paulo, v.72, n.3, p. 277-284, mar. 2008.

SANTOS, Myrian Sepúlveda. **Memória coletiva e teoria social**. São Paulo: Annablume, 2012.

SANTOS, Plácida Leopoldina Ventura Amorim da Costa; CARVALHO, Ângela Maria Grossi de. **Sociedade da informação**: avanços e retrocessos no acesso e no uso da informação. **Inf. & Soc. João Pessoa**, v.19, n.1, p. 45-55. 2009.

SARAPU, Daniel Vieira. **Direito e Memória**: em direção a uma compreensão temporal da experiência jurídica. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2012, p. 208. Disponível em: Acesso em: 15 jul. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. Do caso Lebach ao caso Google vs. Agência Espanhola de Proteção aos Dados. **Consultor Jurídico**, jun. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protecao-dados-mario-gonzalez>>. Acesso em: 07 jan. 2020.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCHNEIDER, Roque. **A fascinante Grécia**: seus jogos olímpicos, seus heróis e sua mitologia. São Paulo: Loyola, 2004.

SCHOPENHAUER, Arthur. **O mundo como vontade e representação**, tomo I. Tradução de Jair Barboza. São Paulo: Editora da UNESP, 2005.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Direito civil e constituição**. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHWARCZ, Lilia Moritz e STARLING, Heloísa Murgel. **Brasil: Uma Biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SEARS, Kathleen. **Tudo o que você precisa saber sobre mitologia**: dos deuses e deusas aos monstros mortais, seu guia sobre a mitologia antiga. São Paulo: Editora Gente, 2015.

SIERRA, Joana de Souza. **Um estudo de caso**: o direito ao esquecimento contra a liberdade de imprensa. 2013. 88 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas – CCJ, Departamento de Direito – DIR, Curso de Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Florianópolis, 2013, p. 08.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 33^o ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Sailane Pereira da. **Walter Benjamin e o Direito**: violência pura como estado de exceção efetivo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p.

SILVA, Tagore Trajano de Almeida. **Direito Animal & Ensino Jurídico: formação e autonomia de um saber pós-humanista**. Salvador: Evolução, 2014.

SILVESTRE. Gilberto Fachetti. BENEVIDES. Nauani Schades. **O Papel do Google na Eficácia do Direito ao Esquecimento** – Análise Comparativa Entre Brasil e Europa. *Revista de Direito Privado*. vol. 70/2016. P. 99 – 122. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Out/ 2016.

SÓFOCLES. **Antígona**. Tradução de Donaldo Schuler. Porto Alegre: L&PM, 2017.

SOUSA, Arnaldo Vieira. **Lei da Anistia**: o direito entre a memória e o esquecimento. Cadernos UNDB. São Luís, v. 4, jan/dez 2014. p. 4. Disponível em:< <http://sou.undb.edu.br/public/publicacoes/4 - lei da anistia.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2020.

SOUZA, Silvio Capanema. O Código Napoleão e sua influência no Direito Brasileiro. Acesso em 09 de mar. de 201. Disponível: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista26/revista26_36.pdf.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: RT, 2005.

TAVARES DA SILVA, Suzana. **Direitos Fundamentais na Arena Global**. 2^a ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2014.

TELES, Janaína. (org.). **Mortos e desaparecidos políticos**: reparação ou impunidade? São Paulo: Humanitas, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 2^o edição. Rio de Janeiro, Renovar, 2001.

TERWANGNE, Cécile. Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido. *Revista de Internet, derecho y política*. **Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC**, febrero 2012.

THALER, Richard H; SUSTEIN, Cass R. **Nudge**: O empurrão para a escolha certa. Aprimore suas decisões sobre saúde, riqueza e felicidade. Rio de Janeiro: Elsevier, p. 8, 2009.

TÔRRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 200, 61-80, 2013. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502937/000991769.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

VASAK, Karel. **For the Third Generation of Human Rights**: The Rights of Solidarity”, Inaugural lecture, Tenth Study Session, International Institute of Human Rights, July 1979. In: VASAK, K. (ed). The international dimension of human rights. Paris: Unesco, 1982, v. I e II.

VIDIGAL, Leonardo Bruno Marinho. **O Direito ao Esquecimento e a Incipiente Experiência Brasileira**: Incompreensões sobre o Tema, limites para sua Aplicação e a Desafiadora Efetivação no Ambiente Virtual. Tese de Doutorado da Pontífica Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 225.

VILLA. Marco Antônio. **Ditadura à brasileira**: 1964-1985: A Democracia Golpeada à Esquerda e à Direita. São Paulo: Leya, 2014.

WILKINSON, Philip. **O livro da mitologia**. São Paulo: Globo Livros, 2018.

ZANINI, L. E. A. **Direitos da personalidade: aspectos essenciais**. São Paulo: Saraiva, 2011.